CORSO

DI

DIRITTO CIVILE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA

riprodotto ad uso

DELLE REGIE UNIVERSITÀ DI SICILIA

PER CURA

DI SALVATORE SABATTA

E

DELL'AVV. L. CASACCIO

VOLUME III.

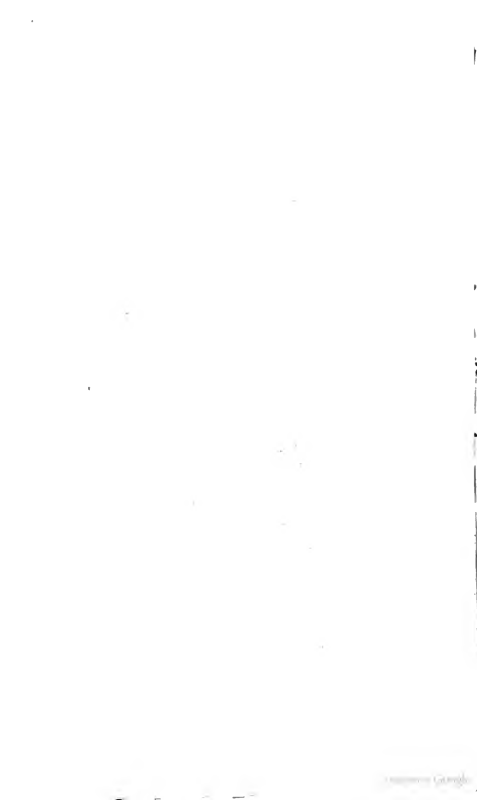
PALERMO

1852

CORSO

DI

DIRITTO CIVILE

VOL. III.

CORSO

DI

DIRITTO CIVILE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA

riprodotto e comentato ad uso

DELLE REGIE UNIVERSITÀ DI SICILIA

DA SALVATORE SALAFIA

Preceduto da una somma storica del Dritto pubblico e privato romano e del regno.— Aumentato dei trattati sull'enfiteusi e su'maioraschi e sulla capacità dei monaci; dal confronto colle leggi romane e colle leggi antichi sicule-napolitane che riguardano anco il nostro dritto ecclesiastico, esposte storicamente.—Seguito da tutte le leggi, decreti, rescritti e ministeriali pubblicate sino ad oggi.—Arricchito dalle dottrine di Troplong, Demolombe, Coin-Delisle, Machelot, Marcadè, Bloudeau, Courvoisier, Cadrès, Buguet, Oudot e Valette ultimi scrittori, e dall'oltima giurisprudenza delle Corti nazionali-straniere.—Messo in rapporto colle teorie di medicina legale.—Un confronto delle nostre leggi coi principî di tutti i codici esteri seguirà ogni trattato a fine di volume.

VOLUME III.

PALERMO

TIPOGRAFIA DI MICHELE AMENTA

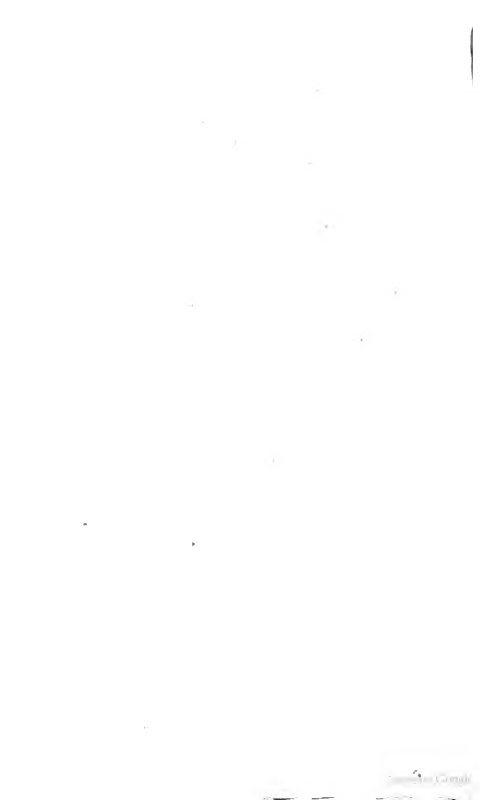
Via Macqueda num. 53.

1852.

AVVERTIMENTO

Le aggiunzioni e le annotazioni precedute da uno o due asterischi (**), oltre all' Introduzione storica, sono quelle dettate dal signor Salafia.

Quando vi sono due numeri di articoli, il secondo fra parentesi 10 (10) *appartiene alle nostre leggi, mentre il primo appartiene al codice francese.*

*Varii errori tipografici sono corsi per la premura della pubblicazione a fine dell'opera vi si farà un'*errata corrige.

DIRITTO CIVILE TEORICO

PARTE SECONDA

DE' DIRITTI CIVILI CONSIDERATI SOTTO IL RAPPORTO DEGLI OGGETTI A' QUALI SI APPLICANO.

INTRODUZIONE

140 I. Degli oggetti dei diritti civili in generale. 141. II. Della distinzione delle cose e di quella dei beni. 1. Delle cose in mobili ed immobili. Generalità. 142. Continuazione. Enumerazioue degli immobili e dei mobili. 143. Estensione della precedente distinzione agli oggetti incorporali. 144. 2. Della distinzione delle cose che si consumano, e di quelle che non si consumono coll'uso. 3. Della divisione delle cose in fungibili, e non fungibili. 145. 4. Distinzione della cose relativamente al diritto di proprietà. A. Delle cose suscettive di acquisto, e di quelle che non ne sono suscettive. 146. Continuazione. B. Delle cose che si appartengono allo stato, e quelle che si appargono ai privati. 147. Continuazione. C. Delle cose che sono in commercio e di quelle che non vi sono. 148. 5. Distinzione delle cose principali ed accessorie.

140. Parliamo dei diritti civili e generali.

I. Degli oggetti dei diritti civili in generale.

Gli oggetti dei dritti civili sono corporali od incorporali, secondochè o cadano sotto i sensi, o il solo intelletto possa comprenderli (1).

Fra questi oggetti, vi ha di

(1) Gli oggetti incorporali di cui si occupa il diritto, sono i diritti, le obbligazioni, le azioni, le produzioni dello spirito, il patrimonio.

** E tal è un credito, un diritto di eredità o di usofrutto, imperocchè sebbene il denaro che costituisce il credito, i beni dell'eredità, il fondo su cui risiede il diritto di usufrutto abbiano una esistenza corporale, nondimeno il diritto di riscuotere questo danaro, di raccogliere i beni ereditarii, di godere del fondo, diritto che qui consideriamo da se solo, non ha per se stesso una esisteoza fisica e sol può concepirsi colla mente; così, finchè l'eredità non sia accettata, è dessa un diritto, una cosa incorporale, accettata che sia, non avvi più diritto di eredità, ma v'hanno soltanto beni, alcuni dei quali possono essere corporali ed altri incorporali

**I beni incorporali non esistono che

quelli che si confondono colla esistenza della persona la quale abbia diritti ad esercitare su di essi (1). Havvene altri che esistono al di fuori indipendentemente da questa persona: questi ultimi vengono appellati oggetti esteriori. I diritti sugli oggetti della prima specie non si manifestano attivamente se non nel caso in cui sieno stati lesi in conseguenza di un delitto o di un quasi-delitto; e siccome essi danno allora adito ad un'azione per danni ed interessi, si risolvono in ultima analisi in diritti sopra oggetti esteriori (2).

Gli oggetti esteriori dei diritti civili sono le persone o le cose, secondochè sieno o pur no dotati di capacità giuridica. Le persone possono divenire oggetto di diritti civili, in doppia guisa: o esse sono sottoposte al potere di un'altra persona, che gode, a loro riguardo, di un diritto di possesso; o esse sono semplicemente obbligate all'adempimento di un fatto a pro di un'altra persona (3).

Gli oggetti dei diritti civili si possono considerare, o in sè stessi e secondo la loro natura costitutiva, o sotto il rapporto dell'utilità (4) che essi offrono alla persona che abbia diritti ad esercitare su di essi. Risguardati sotto quest'ultimo punto di vista, e per conseguente fatta astrazione dal loro individuo, questi oggetti si chiamano *beni* (5).

Allorchè molte persone abbiano simultaneamente diritti sopra un

per solo effetto della legge: ciò stante, essi sono mobili o immobili a seconda delle cose cui si applica il diritto che li rappresenta.

Per tal modo l'usufrutto di una cosa mobile è una cosa mobile incorporale, e l'usufrutto di un immobile è una cosa incorporale immobile.

(1) Tali sono il corpo, la libertà, l'onore di una persona. Questi oggetti, considerati come beni, chiamansi *beni innati*.

(2) È questa la ragione onde noi non trattiamo separatamente di questa classe di diritti.

(3) In questo caso, il fatto istesso che deesi adempiere (*la prestazione*) è quello che forma l'oggetto immediato del diritto. La persona obbligata non ne è, per così dire, che l'oggetto rimoto.

(4) Dell'*utilità*. Questo termine è più ampio di quello di *prezzo* o di *valore venale:* esso comprende tutto ciò che può contribuire al benessere morale o materiale dell'uomo, e, per conseguenza, de' vantaggi non estimabili in moneta: come, per esempio, i vantaggi derivanti dai rapporti personali fra coniugi, e tra genitori e figliuoli. Le persone dunque, del pari che le cose, possono costituir beni.

**(5) La parola *oggetto*, *cose*, non è sinonima di *beni*.—Cose sono tutto quello che si può possedere, beni tutto quello che si possiede (Toullier n. 2.—Oper. Conf. di Duranton n. 2, 4.) In somma la parola *cosa* comprende tutto ciò, da cui l'uomo può trarre qualche utilità o vantaggio, tutto che non la possegga, o anche non la potesse possedere (Roland. V. Cosa.) Vinnio sul titolo *de rerum* divis—Innot; ed Einn. *Elem.* Iur. n. 312.)

**Le parole oggetto, cosa, corrispondono in qualche modo all'espressione *pecunia* del dritto romano il cui senso è infinitamente più angusto di quello della voce *res*; perocchè se nel linguaggio di Papiniano e di Paolo il termine *pecunia* non esprime solo ciò che è oro o argento, monetato o pur no, esso intendesi almeno unicamente dei beni che possono far parte del nostro patrimonio (L. 5, § 1, ff. de Verb. Signif.)

oggetto, l'utilità giuridica ne rimane ripartita fra esse. Gli stessi oggetti adunque possono costituir beni relativamente a differenti persone.

La distinzione (1) degli oggetti dei diritti civili corporali ed incorporali (2), in mobili ed immobili (3), non è in rigore adattabile ai beni, poichè questo termine non esprime che un'astrazione (4).

Il complesso dei beni di una persona costituisce il suo *patrimonio*. Gli elementi del patrimonio consistono dunque negli oggetti dei diritti civili considerati nella loro qualità di beni; e siccome questi oggetti non vestono siffatta qualità che in ragione dei diritti a cui sieno sottoposti verso una persona, puossi eziandio, sostituendo in certa guisa la causa all'effetto, definire il patrimonio, il complesso dei diritti civili di una persona (5).

Il patrimonio è una universalità

**(1) La distinzione dei beni fu fatta dal legislatore non per stabilire una dottrina di mera teorica; vi fu indotto da ragioni di ordine più elevato. In fatti le disposizioni della legge diversificano secondo della diversa natura dei beni.

**Questa distinzione di beni nel dritto antico avea grande importanza per le diverse dottrine intorno all' eredità, alcune delle quali deferivano i mobili ad una data classe di eredi, e gl'immobili ad un'altra, quali beni proprii. La soppressione della feudalità, dei beneficii, delle cariche ereditarie, dei beni proprii, dei dritti di decima ec., resero assai semplice la legislazione a tal riguardo; ma non distrussero per questo l'utilità, o per dir meglio la necessità della distinzione.

**Laonde queste distinzioni sono necessarie per determinare il modo onde si compone la comunione tra conjugi, per far conoscere ciò che possa o pur no essere ipotecato, per sapere ciò che comprenda un legato che di tutti i suoi mobili o di tutti i suoi stabili faccia taluno. Sono pure utili per indicare la specie di sequestro che si possa praticare sopra una data proprietà, per applicar in parte così il potere del tutore, la capacità del minore emancipato, quello della donna maritata, e per molti altri riguardi ancora. Importa adunque di determinare accuratamente le regole sulle quali sono esse stabilite.

(2) La distinzione dei beni in *corporali* ed *incorporali* può nondimeno spiegarsi mercè le seguenti considerazioni. Il diritto di proprietà, assorbendo tutta l'utilità dell'oggetto che vi è sottoposto, si confonde, in certo modo, con quest'oggetto, che ne è come il rappresentante. Allorchè adunque l'oggetto di un diritto di proprietà sia una cosa corporale, l'utilità di questo diritto trovasi per così dire, materialmente rappresentata dalla cosa, e può per tal motivo ravvisarsi come costituente un bene corporale. Altramente è a dirsi dei diritti personali, ed anche degli altri diritti reali diversi dalla proprietà. Tali diritti, non assorbendo tutta l'utilità dell'oggetto a cui si riferiscono, non possono per nissuna guisa ravvisarsi come materialmente rappresentati da quest'oggetto.

(3) La distinzione dei beni in *mobili* ed *immobili* è intieramente di diritto positivo, e non può essere razionalmente spiegata. Essa si riattacca alla distinzione dei diritti in *mobili* ed *immobili*. Confr. § 141.

(4) In fatti, l'espressione *beni* indica l'utilità che una persona può trarre dagli oggetti su cui essa abbia diritti, e per conseguenza una semplice qualità di questi oggetti, o, se così vogliasi, il risultamento dei diritti di cui essi sono la materia.

(5) Il complesso dei beni di una persona altro non è, in sostanza, che l'utilità collettiva di tutti questi diritti civili.

di diritto, in questo senso, che i beni formano, in virtù della stessa unità della persona a cui appartengono, un complesso giuridico. Le leggi positive riconoscono, a lato del patrimonio, molte altre universalità giuridiche. Tali sono: gli oggetti sottoposti al diritto di riversione a titolo di successione, nell'ipotesi previste dagli articoli 275, 670 e 681; i beni componenti un maiorasco.

Non vuolsi confondere colle universalità giuridiche le semplici collezioni di oggetti riuniti dal proprietario affin di servire ad una destinazione o ad un uso comune, quali sarebbero una biblioteca, un gregge, ec. Gli oggetti che compongono simiglianti collezioni, chiamate comunemente universalità di fatto (1), debbonsi considerare distinti gli uni dagli altri; e ad eccezione di modificazioni risultanti dalla volontà del proprietario, o da una speciale disposizione della legge, i diritti o le obbligazioni che vi si riferiscono, sono retti dagli stessi principî che i diritti e le obbligazioni relativi ad oggetti che non formassero parte di collezioni di questa specie (2). Confr. art. 541 e 1646.

Del rimanente, una universalità giuridica può, in certi casi e per certi rapporti, essere convertita in una universalità di fatto per la volontà del proprietario: il che ha luogo, a cagion d'esempio, allorchè una persona leghi una porzione od anche una intiera eredità che gli sia devoluta (3).

141. Parliamo della distinzione delle cose e di quella de' beni (4).

Fonti: Leggi civili, art. 439 a 468, art. 88 a 95 (5).

Parliamo della divisione delle cose in mobili ed immobili (6). — Generalità.

Le cose sono mobili od immo-

(1) Il vincolo che unisce gli oggetti dipendenti da una collezione di questa specie, non poggia sui principii del diritto, ma sopra un atto di volontà del proprietario, vale a dire, sopra un fatto. Da ciò risulta, che la quistione di conoscersi quali oggetti facciano parte di una simigliante collezione è una quistione di fatto e d'intenzione.

(2) V. pure, sugli accessorii di un fondo, art. 524 (447) e seg.; Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 262.

(3) Toullier, V. 540.

(4) Per brevità, e seguendo l'esempio del codice civile, crediamo di dover presentare nello stesso tempo la distinzione delle cose e quella dei beni.

(5) Bibliografia: I comentatori della consuetudine di Parigi; Pothier, *Trattato della comunione*.

**(6) Che che ne sia la divisione generale dei beni in mobili ed immobili non è già una semplice nomenclatura, da riguardarsi come una pura diversità di parole. Dapertutto, le leggi che regolano differentemente la maniera di acquistare, di possedere e di trasmettere la proprietà, son fondate su questa importante distinzione. Egli è perciò che il dominio delle cose mobili si acquista con la tradizione. (art. 1095 ll. civ.). E quello degli immobili, in virtù del titolo traslativo di proprietà. (1095, 1428 ll. civ.); che la donazione d'effetti mobiliari è sottomessa a certe formalità (872 ll. civ); e quella degli immobili n'esige delle altre (863 ll. civ.); che il venditore leso oltre la metà del giusto prezzo, può ottenere la rescissione del suo contratto se avrà venduto un immobile (1520 ll. civ.); mentrechè la legge, mettendo meno importanza alle proprietà mobiliari non accorda il medesimo favore a chi ha alienato dei mobili.

**Che le proprità fondiarie e loro ac-

bili di lor natura, secondochè possono oppur no trasportarsi da un luogo all'altro, senza cambiar di natura. Art. 439.

In generale, ogni cosa va compresa nell'una e nell'altra di queste classi, ma non potrebbe appartenere ad entrambe nel tempo stesso.

Sonovi nondimeno casi in cui la legge considera una stessa cosa, talora come mobile, talora come immobile: il che avviene appunto per le ricolte (1). Art 443.

D'altra parte, si può per convenzione, per contratto di matrimonio a cagion d'esempio, dare ad un immobile il carattere di mobile, e reciprocamente attribuire ad un mobile la qualità d'immobile. Ma questa *mobilizzazione* e questa *immobilizzazione* non hanno effetto, per lo meno immediato, che fra le parti contraenti (2).

Finalmente, vi ha certi mobili che le leggi permettono, sono le condizioni che esse determinano, d'*immobilizzare* in modo assoluto, vale a dire, anche rispetto ai terzi (3).

142. *Continuazione.—Enumerazione degli immobili e dei mobili.*

1° *Degli immobili* (4).

Le cose sono immobili, o per loro natura, o per destinazione del proprietario (5). Art. 440.

1) A rigore, i poderi (6) sono le sole cose immobili di lor natura. Ma siccome il diritto di proprietà sopra un podere non è ristretto alla superficie del suolo; ma si estende, da una parte, a tutto il terreno contenuto ad una profondità indefinita al disotto di tale superficie, del pari che a tutto ciò che trovisi contenuto in questo terreno; e comprende, dall'altra parte, tutte le cose unite per incorporazione alla superficie esteriore del suolo, articolo 477; così si considerano come formanti

cessorii, reputati immobili, sono soltanto suscettibili di essere ipotecati per garentia delle nostre convenzioni (2004 ll. civ.) mentrechè l'esistenza fuggitiva dei mobili non permette di assoggettarli all'ipoteche (2004 ll. civ.).

(1) Pothier. *Della comunione*, 34 e seg. Lassaulx, III, 30.

(2) Art. 1500 a 1510 (S. S.).

(3) I mobili di questa specie sono: le rendite sullo Stato, le azioni sulla *banca* di Francia, e quelle della compagnia dei canali d'Orléans e di Loing.

Confr, ric. rig., 22 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 517.

Decreti del 16 gennaio 1308, art. 7: del 1 marzo 1808, art. 2 e 3; del 3 marzo 1810, art. 34 e 35; del 16 marzo 1810, art, 13. Lassaulx, III, 43 V. pure § 141.

(4) L'antico diritto francese divideva gl'immobili in *proprii* ed *acquistati* (acquêts). V. Merlin, *Rep. p. Acquêts e Propres.* Questa distinzione, relativa al diritto di successione non è stata conservata nella nuova legislazione: art. 732 (655 R.). Nondimeno i beni componenti un maiorasco presentano una qualche analogia coi *proprii* di successione.

(5) L'art. 517 (440) parla di una terza specie d'immobili; ma vedi, a questo riguardo, il § seguente.

(6) L'art. 518 (441) colloca gli edifizii nel novero delle cose che sono immobili di lor natura. Gli edifizii possono senza dubbio considerarsi tali quando si oppongano agli immobili per destinazione; ma in sè stessi non sono che accessorii del fondo, secondo la regola *Quod solo inaedificatur, solo cedit;* § 29, Inst., *de rer. div.* (2, 1) ed art. 552 (447).

parte di un podere, e per conseguente come immobili per natura:

a) Le mine, miniere e cave, ed in generale tutti i minerali chiusi nel seno della terra, o esistenti nella sua superficie. I minerali perdono per la loro estrazione, la qualità d' immobili (1). Legge del 21 aprile 1810, art. 8 e 9 (2).

b) Le sementi gettate nella terra (3).

c) Le messi attaccate (4) alle radici, ed i frutti degli alberi non ancora raccolti (5). La legge permette nondimeno di pignorare, separatamente e senza includervi il fondo, le messi od i frutti attaccati alle radici od a' rami (6). Le vendite di messi sul piede sono medesimamente considerate come vendite di mobili (7). I grani ed i frutti divengono mobili tostochè sieno staccati, ed anche prima di essere trasportati (8).

d) Le piante, gli alberi od ar-

(1) La vendita di minerali non ancora estratti, ma destinati ad esserlo, dee considerarsi come vendita di mobili. Ric. rig., 20 marzo 1816, Sir., XVII, 1. 7, V. nel testo il trattato relativo alla vendita di frutti ancora pendenti.

(2) In ordine alla ricerca ed allo scavo delle miniere, v. la legge del 17 ottobre 1826.

(3) § 32, Inst., *de rer. div.* (2, 1). Pothier, *Della comunione*, num. 33.

**(4) Dice l'art. 472 ll. civ. i frutti naturali ed industriali appartengono al padrone della terra per diritto di accessione; è dunque in forza di questo diritto che i frutti attaccati al suolo sono immobili. (Mailler de Chassant in Rolland di Villargues. V. *Mobile*, num. 47.

Ove metà soli dei frutti o parte sia stata raccolta questa sola è mobile— Arg. l. 17, § 1, ff. de act. empt.— Chavot, t. 1, pag. 18.—Proudhon numero 80, Dom. di Propr..

**(5) —Fructus pendentes pars fundi videntur. (L. 44, ff. lib. VI, tit. 1 de rei vindicatione).

(6) Questo pignoramento, riputato mobiliare, chiamasi *saisie brandon*.

Pignoramento de' frutti ancora attaccati al suolo, secondo la frase delle nostre ll. di pr.

** Hennequin (t. 1, p. 8) aggiunge. Egli è possibile di vendere i frutti ancora pendenti, e perciò, è permesso di sequestrarli, ma per una saggia previdenza della legge, il sequestro dei frutti pendenti non può esser fatto che nelle sei settimane che precedono l'epoca ordinaria della maturazione (626, 688, cod. di pr. civ., 217 ll. di pr.). L'interesse dei creditori esigge ancor così. Non bisogna scoraggiare il proprietario, in un tempo in cui i frutti hanno ancor bisogno di coltura.

Confr. cod. di proc., art. 717, ll. di pr e seg.; Lettera del gran giudice, dell'11 pratile anno XIII, Sir., V. 2, 23.

(7) Civ. cass. 19 vendemmiale anno XIV, Sir., VI, 1, 68. Civ. cass., 8 marzo 1820, Sir., XX, 1, 217.

**(8) Sed vinum et fructus perceptos villae non esse constat. (L. 7, § 1, ff. lib. XIX, tit. 1, *de actionibus empt., vendit.*).

** I frutti divengono mobili come vengono distaccati dal suolo; da ciò derivano molte conseguenze.

Il passaggio convenzionale di un fondo, e senza riserba passa coi frutti non staccati (art. 1460, 1461 ll. civ.) Così in caso di rivendica salvo il compenso dovuto al fittaiuolo per le spese di cultura e semenza. — i frutti pendenti sono effetti dell'attuale ipoteca (art. 2004 ll. civ.) e sono espropriati col fondo se pendono nel dì della denunzia del pignoramento (art. 23, L. del 29 dicembre 1828).—Sono dell'usufruttuario i frutti pendenti nel dì in cui comincia l'usufrutto (art. 510 leg. civ.). Sciolto il matrimonio i frutti de-

busti (1) in piede. Questi oggetti divengono mobili per la loro separazione dal suolo (2). Tale si è il principio generale che si applica egualmente, per ciò che riguarda le foreste, tanto al caso in cui esse sieno state distribuite in tagli regolari, quanto all'ipotesi contraria (3). Nondimeno la esistenza di una distribuzione in tagli regolari può, sotto alcuni rapporti ed in modo indiretto, far considerare come mobili alberi che non fossero per ancora abbattuti. Così, per esempio, il legname di una foresta disposta a tagli prendendo il carattere di frutti tostochè sia giunta l'epoca in cui debba essere tagliato, il creditore ipotecario più non può, dopo quest'epoca, impedire al proprietario di farlo abbattere,

gl'immobili dotali si dividono fra' coniugi o loro eredi a proporzione del tempo che durarono in matrimonio nell'ultimo anno, e l'anno comincia a decorrere dal dì in cui fu celebrato il matrimonio (art. 1384 l c.).

(1) I fiori e gli alberi piantati in casse o vasi sono mobili, quand'anche queste casse o questi vasi fossero interrati. Delvincourt, sull'art 444. Duranton, VI, 45 (II p. 258 ediz. Hauman e C.).—Quanto agli alberi dei semenzai, essi sono immobili finchè restino attaccati al terreno. Svelti che sieno, prendono la qualità di mobili, e la conservano benchè sieno stati trapiantati in altro terreno, con lo scopo soltanto di restarvi in deposito per qualche tempo, e non per nutrirvisi e crescervi. Pothier, *op. cit.*, num. 34. Duranton, IV, 44 (II, p. 258, ediz. Hauman e C).

** Noi conchiudiamo da ciò che la donazione ed il legato di un giardino comprende gli arbusti ed i fiori posti o no nelle casse; ma che sieno in perpetua dimora a meno che non vi sia stata riserba a questo riguardo. (Vedi in seguito n. 122 bis).

** Questa opinione confutata in questi termini di Hennequin (t. I, p. 30). « Non sono immobili gli arbusti, che come i melaranci sono piantati in casse mobili, dal perchè esse non son destinati, nè al servizio nè alla cultura dei parchi e dei giardini non ne deriva l'immobilizzazione, non presta loro il suo appoggio, or la medesima osservazione varrebbe peri bulbi di fiori, la differenza vera si è che gli arbusti in cassa non hanno alcuna comunicazione col suolo. L'immobilizzazione dei melaranci dunque non può come quella dei bulbi dei fiori autorizzarsi con questa piantagione intermittente che non può essere sostituita da alcuna pigione. (Pothier, trattato della comunione n. 34. Lacoq. trattato delle diverse specie dei beni tom. II, p. 7. Delvincourt, t. I, p. 334, nella spiegazioni. Proudhon, X).

(2) Questa proposizione è sviluppata da Duranton, IV, 32 e seg. (II, p. 255, ediz. Hauman e C.).

** (3) Per le differenze tra alberi di alto fusto soggetti a tagli regolari e quelli che non lo sono, e per le conseguenze giuridiche di queste differenze confronta Duranton t. II, pag. 273, 274, p. 33, 39. (per. conf. di Delvincourt t. II, pag. 290.

** Non sarebbe permesso di mettere in vendita per un sequestro mobiliare contro il proprietario del fondo il taglio di una foresta, come è permesso di fare un sequestro sulle raccolte attaccate al suolo (arg. dell'art. 2105 ll. civ. e 682 e 717 p. civ.). Proudhon *Dominio di proprietà* n. 98. Non così se il taglio si trovasse venduto dal proprietario (arg. art. 826 p. civ. Proudhon ivi n. 99).

(3) Avrebbesi torto a conchiudere, per argomento *a contrario* dall'articolo 444. che gli alberi d'alto fusto, non disposti a tagli regolari, rimangano immobili anche dopo il loro abbattimento.

eccetto nel caso preveduto dallo art. 689 del codice di procedura civile (1). Per lo stesso motivo, le legna comprese in un taglio regolare sono, come ogni altra specie di frutti o di messi, suscettive ad andar colpite dal pignoramento *de' frutti attaccati al suolo* (2). V. per argomento dell'articolo (717 LL. di proc.). Del rimanente, la regola che fa reputare immobili gli alberi ancora attaccati al suolo, non è talmente assoluta, che debbasi considerare come vendita d'immobili (3) la vendita di legname destina-

**(1) V. la dispoeizlone più ampia della legge sulla *spropriazione forzata* del 29 dicembre 1828, art. 22.

Civ. rig., 26 gennaro 1808. Sir. IX, 1, 63.! Ric. rig., 24 maggio 1813, Sir., XV, 1, 333. — Allorchè un proprietario abbatte, sn di un fondo ipotegato, un albero d'alto fasto, non compreso in tagli regolari, si espone all'applicazione dell'art. 2017. Duranton, IV, 35 (II. p. 256, ediz. Hanman e C.). Così Prondhon *Domin.* n. 400.

(2) Duranton, IV, 38 (II, p. 257, ediz. Hauman e C.).

** (3) Hennequin aggiunge (p. 9). Se si considera l'alienazione del frutti non ancora raccolti, nel momento del contratto è certamente questa una quistione da classificarsi fra le vendite immobiliari, ma è evidente, che è una situazione che deve cambiarsi ehe le parti han tenuto presente, e ehe se avesse dovuto conservarsi sarebbe stastato un ostacolo invincibile alla vendita non deve mica caratterizzarlo.

** « Non è il frutto, considerato come parte del suolo ma il frutto considerato nella categoria delle cose mobiliari che è acquistato o ceduto, è questo lo scopo ed il fine del contratto. La vendita dei frutti pendenti è dunque essenzialmonte mobiliare, e la legge del 22 frimaio anno VII in Francia l'ha riconosciuta assoggettandola ai diritti stabiliti per le vendite di oggetti mobiliari. »

** E in forza di qnesti principii, dice Delvincourt (tom. II, pag. 279) ehe si è giudicato in cassazione il 29 marzo 1716 ehe la vendita di un diritto di scavare una petriera, è una vendita propriamente mobiliare (S. 1817, 1, 7). Cosicchè se un taglio di bosco è stato venduto successivamente a due persone il compratore di buona fede, in possesso reale deve esser preferito, sibbene di data posteriore conformemente all'art. 1093 II. civ. Arresto di cassazione dell'8 marzo 1820. (Bul. n. 23), e 21 giugno anno medesimo (S. 1821, 1, 109).

** Chavot dice (pag. 26). In vero l'art. 443 II. civ. dichiara immobili i frutti degli alberi non raccolti, e le raccolte attaccate al suolo. Ma non bisogna perder di veduta lo spirito di questa legge. Il suo oggetto è di regolare i diritti dei compratori, che han trattato delle proprietà delle raccolte simultaneamente con quella del fondo che li contiene, i dritti dei proprietari in rapporto agli usufruttuari, e quegli degli eredi fra loro. Ma quando l'alienazione non ha per obietto che i frutti separatamente dal suolo, le raccolte in piedi sono allora *mobilizzota* e devono esser considerate come cose *mobiliari*. Poichè giova rimarcare che l'art. 520 del codice civile, è assolutamente foggiato sull'art. 92, della consuetudine di Parigi, che reputa egualmente immobili i frutti, le raccolte pendenti o attaccatie al suolo. « I boschi taglia- « ti il frumento, fieno e grano mie- « tuto salciato, sopposto che sia anco- « nell'ala e non trasportato, è mobile; « ma quando è in erba, e attaccato al « suolo è riputato immobile. » Intanto malgrado questa disposizione così generale e così assoluta dell'art. 520 del codice, gli autori e la giurisprudenza, ammottono la distinzione fra i frutti venduti unitamente al suolo e quelli venduti saparatamente. In questo ultimo caso la vendita è ritenuta come puramente mobiliare.

to ad essere abbattuto a vantaggio del compratore (1). Una vendita di simil natura, quand'anche essa cada sopra boschi non disposti a tagli regolari, è puramente mobiliare (2), astrazion fatta però de' diritti dei terzi e della capacità del venditore (3).

e) Finalmente, gli edifizi elevati al di sopra del suolo (4), del

(1) V. *tuttavia*: Civ. rig., 8 settembre 1813, Sir., XVI, 1, 15; Civ. rig., 4 aprile 1927, Sir., XXVII, 1, 440. Questi arresti decidono che la vendita della superficie di una foresta è puramente mobiliare, per quanto riguarda i diritti di registratura, benchè fosse fatta a colui che già era acquistatore del suolo, o che lo sia divenuto mercè un contratto separato.

** Si è ritenuta come vendita mobiliare quella dei frutti pendenti. Ved. cass. di Fr. 18 luglio 1827 (S. 1827, 1, 93). Arresto del 10 dicembre 1828 S. 1829, 1, 283.

(2) Ric. rig., 24 maggio 1815, Sir., XV, 1, 335. Ric. rig., 21 giugno 1820, Sir., XXI, 1, 9.

(3) Il minore emancipato, per esempio, può ben far procedere ai tagli ordinari, e vendere il legname che ne provviene, ma non ha capacità per disporre degli alberi di alto fusto non disposti a tagli regolari. Duranton, IV, 37 (II, p. 256, ediz. Hauman e C.).

** (4) I terreni dice Hennequin t. I, p. 5, sono i soli immobili di lor natura. Gli edifici divengono e continuano ad essere tali per l'incorporazione al suolo, e fatta ancora con intenziona che vi restino a perpetua dimora. Se dalle circostanze di fatto, e se dallo stipulato risulta che nel pensiero e nella intenzione nel costruttore, l'unione non dovea essere che temporanea, i materiali impiegati nella costruziona restano cose mobili.

** Così le barracche costruite per un un giorno o per un tempo di festa non fan parte dello spiazzo ove l'autorità municipale ha permesso d'inalzarle. Così si è giudicato che le costruzioni fatte da un appaltatore con la riserba approvata dal proprietario di demolire al termine del fitto, non produce alcuno degli effetti della immobilizzazione. In questi casi le costruzioni destinate a scomparire, non hanno avuto luogo che in quadro o in gesso, non è però in questa circostanza, ma nella forza della riserba che si poggia il vero motivo dell'arresto. Questa distinzione, tra il suolo e la costruzione, chiara per se stessa, ed utilissima nella pratica non è ritenuta dalla legge, che riguarda ugualmente immobili per loro natura ed i terreni e gli edifici (518 il ec.). Noi riteniamo il linguaggio del codice civile; una espressione può essere usata sempre, quando se ne è scorto il suo valore.

** Mailher de Chassat Dizion di Rolland de Villargues V Mobili § 2 numero 36, dice: « Le costruzioni sono assimilati ai terreni sia pel principio « *quod solo inaedificatum est solo cedit*, sia per applicazione dei principii « relativi ai diritti di accessione, la di« stinzione a questo riguardo è senza « oggetto. »

** Le costruzioni fanno in qualche modo parte, del suolo, aggiunge Duranton n. 18, e ciò ha fatto stabilire la regola *quod solo inaedificatur, solo cedit*. § 29; *inst. de rerum divisione*, ma è poco esatto il dire che la costruzione, opera dell'arte e non della natura è immobile per accessione.

** Con intenzione che vi restino perpetuamente. La perpetua dimora è dunque una condizione richiesta; fa duopo che l'intenzione di costruire a perpetuità, si mostri nel costruttore, ch'egli abbia la volontà di fare una accessione dal suolo; condizione che potrebbe rincontrarsi, ancor quando il proprietario costruttore fosse in certi casi costretto alla demolizione.

** Estelle, concessionario pagando un canone annoale per una certa estensione di terreni militari, situati sulla riva del mare in Marsiglia aveva stabilito colà diverse costruzioni, autorizzato dal ministro della guerra sotto

pari che le costruzioni fatte al di sotto di esso (1), e tutto ciò che forma parte integrante (2) degli uni o delle altre. Sotto que-

espressa condizione di togliergli alla prima istanza dell'amministrazione; e gli vende i terreni e le costruzioni con le medesime riserbe relativamente alla percezione del diritto di mutazione per queste costruzioni, si eleva la quistione se le fabbriche dovessero esser considerati come immobili. Il tribunale di Marsiglia li considerò come mobili, ma la sentenza fu annullata dalla Corte di cassazione nel 18 novembre 1835, (Sirey, 1835, 1, 905).

** Championniere e Rigaud (n. 3179) diceva a proposito di questo arresto, i costruttori erano divenuti proprietari del terreno, sul quale, avevano inalzate le fabbriche, le circostanze che le costruzioni dovevano esser demolite alla istanza del ministro non impediva sino alla realizzazione di quest'ordine la adesione delle costruzioni al suolo, nè il carattere immobiliare che ne risultava. L'arresto in parola non si oppone dunque ai principii che noi abbiamo adottati.

** Per aversi la presunzione che le cose si siano ammesse con la volontà che vi restano perpetuamente, bisognavi che siavi l'accessione inerente al fondo. Delvincourt (n. 519), a questo proposito dice: Le costruzioni sono immobili quando siano inerenti al fondo, la l. 18, ff. *act. empt.* decide con senno, che un edifizio di legno non è immobile se non quando i pilastri su cui poggia sono infissi nel suolo, altrimenti è mobile. (Argomento tratto da ciò che è detto intorno ai mobili nell'art. 518).

** In effetto dopo d'aver poste a rassegna gli oggetti designati negli articoli 518, 519 e 520. Goupel, Prefeln, diceva, nel suo rapporto al Tribunato: « Tutti questi oggetti fintantochè non saranno separati dal suolo sono un tutto col fondo cui sono inerenti. » (Locré, tom. IV, pag. 34, n. 3, dell'edizione francese).

** Chi può destinare a perpetua memoria, Delvincourt ricorda, che secondo Pothier, un molino costruito dall'usufruttuario sul fondo di cui ha l'usufrutto, è mobile e cade in conseguenza nella comunione che può esistere fra lui e sua moglie, sarà lo stesso di tutti gli altri edifizi, tanto più se la costruzione sarà stata fatta dall'affittuale. In generale l'edificio non è immobile che come un accessorio del fondo, quindi deve appartenere al proprietario del fondo medesimo. (Delvincourt, in 8, tom. II, pag. 288, Toullier, n. 11).

** Duranton si esprime con più precisioni sul proposito, dicendo, n. 21; « In quanto alla qualità d'immobile è indifferente che un edificio sia stato costruito da un terzo, come semplice possessore da un fittaiuolo, o dal proprietario medesimo; in tutti i casi la massima *quod solo inaedificatum est, solo cedit*, esercitò il suo impero ed in conseguenza l'edifizio è immobile come il suolo. Ma l'azione che riguarda un terzo per ottenere una indennità, se gli competa, e per demolire le costruzioni, e di che noi parleremo lo prosiegno spiegando l'art. 555, è mobile per l'oggetto cui si riferisce, imperocchè in tutte le ipotesi, quest'azione *tendit adquid mobile*. Come tale fa parte dei mobili lasciati dal terzo ed entrerà nella comunione che potrà esistere fra lui e sua moglie ec. Op. conf. di Dalloz. Dic. Gen. V, Cose articolo 1, § 9, e Boilaux, sull'articolo 518—441.

(1) L. 18, D., *de act. emp. vend.* (19, 1). V. pure *sopra*, la nota (4) pagina 15.

(2) Non si hanno a confondere cogli oggetti mobili che formino parte integrante e costitutiva di un edifizio, quelli che, benchè uniti a questo edifizio, non sieno tuttavia indispensabili per l'uso a cui esso è destinato. L. 15, D., *de act. emp. vend.* (19, 1). Pothier, *op. cit.*, num. 53—61.

** I pilastri sono rispetto al molino ed agli stabilimenti, come le fondamenta agli edificii ordinarii. *Ita aedium sunt, sistipites eorum in terra*

sta ultima espressione debbonsi comprendere le macchine da macinare, i molini ad acqua o a vento, e in generale tutte le costruzioni, qualunque siensi, collocate nell' interno di un edifizio, purchè sieno fisse e poggiate (1) sopra pilastri (2). Art. 442. Confr. art. 436.

2) Gl' immobili per destinazione sono le cose mobili di lor natura, che la legge reputa immobili, a cagione dell' uso a cui il proprietario (3) di un fondo o di un edifizio le abbia destinate (4). A questa seconda classe appartengono:

a) Gli oggetti che il proprietario di un fondo vi abbia collocati pel servizio e per la coltivazione di questo fondo (5), del pari che le cose da lui consegnate a questo fine al fittaiuolo (6). Articolo 447, com 1.°. Tali sono (7):

de fossi sunt (L. 18, § in pr. lib. XIX t. l.); *D. de actionibus empti et venditi.*

**I molini formanti parte dell'edificio senza essere fissi sopra pilastri sono immobili. (Arg. art. 436, ll. civ. — Hennequin p. 13. Oper. conf. di Duranton n. 22; Boileux sull'art. 519 cita Pothier della Con. n. 36; Dalloz, diz. V. Cose art. 1, § 1, n. 10. Brux. 14 mag. 1824.—Cass. 12 mag. 1834. Sir. 1834, 1, 489,—Pure Championnier, e Rigenne. (N. 8174), dicono che per l'art. 519. (442, ll. civ.) debba esser fisso sui pilastri perchè sia immobile, altrimenti non può essere che poggiato, ed allora è precisamente questa circostanza che la rende mobile.

(1) Civ. cass., 12 giugno 1834, Sir., XXXIV, 1, 49.

(2) La vendita separata di oggetti di simil genere non può renderli mobili, eccetto che essa non abbia per iscopo e per condizione espressa la loro separazione dell'edifizio. Civ. cass., 25 febbraio 1824, Sir. XXIV, 199.

(3) Gli art. 445 e 447 non sono adattabili sempreché gli oggetti annessi al fondo, lo sieno stati, non dal proprietario istesso, ma da altre persone, quali sarebbero l'usufruttuario o il fittaiuolo, In quest'ultimo caso, tali cose non vestono la qualità d' immobili, salvochè l'usufruttuario o il fittaiuolo, così operando, non avesser fatto che adempiere ad una condizione che la legge o la convenzione loro imponea. Così, per esempio, i pali, benchè posti da un usufruttuario o da un fittaiuolo, non lasciano di essere riputati immobili. Ferrière, *Corpo e compilazione di tutti i commentatori sulla consuetudine di Parigi*, I, 1363. Pothier, *op. cit.*, numero 37 e 38. Duranton (IV, 59, II, p. 263, ediz. Haumen e C.) è d'avviso che gli art. 445 e 448 non si debbano intendere in modo ristretto. Egli insegna che le loro disposizioni si estendono agli oggetti attaccati al fondo dell' usufruttuario, ed anche dall' enfiteuta; sì l'uno che l'altro rappresentano il proprietario, almeno nel limite dei loro diritti.

** (4) Demante n. 519, così li definisce : « Gl' immobili per destinazione sono degli oggetti mobilieri, che senza attaccarsi realmente al fondo, sono destinati a restare ivi perpetuamente addetti al suo servizio, uso, utilità ed ornamento.

**(5) Che il proprietario vi ha collocati. —Cosicchè non sono immobili per destinazione, gli animali che il fittaiuolo vi ha posti in esecuzione di una condizione espressa nella scrittura di fitto pell' uso e coltura del fondo affittato; essi potrebbero essere in conseguenza oggetto di un sequestro presso un terzo. Così decideva la Corte di Liege il 14 febbraio 1824 adottando i motivi del tribunale di Neufchateau (Dalloz, t. IV, p. 71). Op. conf. di Dalloz. Diz. V, Cosa n. 50, e vedi qui sopra alle note.

(6) Il primo comma dell'art. 447 contiene una innovazione legislativa. Nel diritto romano, e secondo la regola : *istrumentum fundi non est pars fundi*

gli animali addetti alla cultura (1) e quelli che a tal effetto il proprietario abbia consegnati al fittaiuolo, art. 445; gli strumenti arato-

(L. 2, § 1, D., *de inst leg*; 33 7), gli oggetti destinati al servizio ed alla coltivazione di un fondo non divengono immobili sotto alcun rapporto. L'ord. Franc. del 1747, tit. I, art. 6, aveva, egli è vero, modificata questa regola, ma solo per ciò che riguardava la materia delle sostituzioni. Il codice civile avendo convertito in principio generale la disposizione dell'ordinanza del 1747, diveniva inutile il riprodurla in modo speciale nell'art. 1020.

** Chavot, t. I, n. 26, entrò su qui in una più estesa disamina. Gli oggetti mobili non partecipano della natura degli immobili sotto la legislazione romana che per quanto facevano per così dire, parte del fondo; era il fatto dell'incorporazione che loro faceva seguire la sorte dell'immobile al quale erano uniti *fundi nihil est nisi quod terra se tenet*, è per questa ragione che i frutti pendenti erano dichiarati immobili dalla legge 44 *de rei vindic.*, poichè è norma dei termini di questa legge *pars fundi videntur*, ed è per la stessa cagione che i canali ed i tubi destinati a condurre l'acqua facevan parte del fondo o della cosa dov'erano posti, che i marmi ed i legni dipinti destinati a decorare le mura facevano parte della casa.

** Eravi però questa differenza fra i fondi e le case, cioè che la medesima destinazione bastava a rendere immobili certi oggetti attaccati al servizio della casa, ma faceva d'uopo che vi fossero attaccati a perpetua dimora. Per alcuni atti non erano necessari che fossero attaccati, onde divenir potessero immobili, come le chiavi, lucchetti, tavole di chiusura, copertura dei pozzi, ec. ec.

** La semplice destinazione non bastava per rendere immobili gli oggetti necessari alla coltura del fondo poichè veleva la massima: *Instrumentum fundi non est pars fundi*; così il legato non comprendeva gli strumenti aratori, e gli animali destinati alla cultura; e quando il testatore li comprendeva nella sua disposizione, vi erano due legati. Quindi il primo paragrafo della legge 17 sopra citata, porta un caso ove la semplice destinazione basta perchè un oggetto mobile segua la sorte dell'immobile, ove esso è collocato, e decide che il letame appartiene al compratore o al legatario, se il proprietario l'aveva raccolto per concimare il fondo.

(7) L'enumerazione fatta dall'articolo 447 degli oggetti riputati immobili per destinazione, è puramente enunciativa. Vi ha altri oggetti di simil genere, per esempio i pali. V. la nota (3) *sopra*; Maleville, sull'art. 447; Lassaulx, III, 37-40.

** In quanto agli oggetti della natura di quelli che sono in essi rapportati la loro enunciazione è limitativa in questo senso, che non sarebbe permesso di estendere la disposizione del tasto al di là del genere, che vi si trova qualificato o specificamente descritto, poichè la finzione non deve essere giammai estesa da un caso di una specie ad un caso di un'altra.

** In una parola gli oggetti non preveduti non sono esclusi, ma in quanto a quelli, il legislatore si è spiegato, non si deve estendere la finzione al di là della specie indicati.

** Se vi saranno più poderi riuniti sotto la medesima tenuta gli oggetti ivi posti saranno gli accessori non del tale o tal fondo particolare, ma del dominio intero collettivamente preso, giacchè dessi vi furon posti per servire ai bisogni di una cultura che si estendesse su tutto.

** Non si potrebbe ragionevolmente intendere altrimenti, poichè è precisamente per la moltiplicazione dei fondi componenti un dominio che il bisogno di avere degli accessori si aumenta, e che la finzione deva estendersi con la medesima proporzione.

(1) Questa disposizione non vuol essere ristretta agli animali impiegati nelle fatiche di coltivazione e di dissodamento. Si estende eziandio al bestia-

ri; le sementi somministrate a' fittaiuoli od ai coloni parziari (1); i piccioni delle colombaie (2); i conigli delle conigliere, ed in generale ogni selvaggiume chiuso in un parco (3); gli alveari (4); i pesci delle peschiere (5); i torchi, le caldaie, i tini e le botti (6); la paglia e 'l concime (7). Art. 447, comma 2.°

b) Gli oggetti mobili che il proprietario di un edifizio vi abbia annessi per rimanervi perpetuamente (8). Art. 447 (9), comma 3°, 448.

c) Gli effetti mobili che il proprietario di un fondo o di un edifizio non possega o non abbiasi procurati che nella sua qualità di proprietario, quand'anche essi non servissero alla coltivazione del fondo, o non fossero annessi all'edi-

me il cui letame è necessario a fecondare i terreni. Bordeaux, 14 dicembre 1829, Sir., XXX, 2. 70. Riom, 28 aprile 1827, Sir., XXIX, 2. 79. — Ma gli animali comperati per rivendersi dopo di essere ingrassati, non acquistano la qualità d'immobili. Duranton, IV, 56 261, (II, p. ediz. Hauman e C.).

** Ma da che gli animali non servono più al fondo per effetto della convenzione, da che sono stati distrutti, o che il fitto non esiste più, nè di una maniera espressa, nè per tacita riconduzione, dessi rientrano nella classe dei mobili, e la finzione cessa con la causa che l'aveva prodotta.

** Giacchè gli animali consegnati al fittaiuolo, o colono parziario, non si reputano immobili che durante il tempo che restano inservienti al fondo per effetto della convenzione, e siegue da ciò, che se il proprietario li vende al fittaiuolo colono parziario, o chiunque altro sia, dessi perdono tosto questa qualità, abbenchè non siano ancora usciti dal fondo.

** Non la perdono però pel solo fatto di finita locazione, poichè sono tuttavia immobili per l' art. 147 ll. civ., dessi, sono sempre destinati dal proprietario del fondo per la cultura e miglioramento dello stesso. (Duranton, t. II, p. 294, Boileux, sull'art. 523, n. 3.

(1) Duranton, IV. 58 (II, p. 262, ediz. Hauman e C., applica anche questo principio al caso in cui il proprietario coltivi da sè. I motivi che adduce non ci sembrano sufficienti a giustificare questa estensione.

(2) S' intende per piccioni delle colombaie quelli che godono della loro libertà naturale. Si oppongono a questi i piccioni nudriti in una uccelleria, il cui ingresso sia munito di sportello. Questi ultimi non sono immobili per destinazione. Ferriere, *op. cit.*, I, 1365.

(3) Merlin, *Rep. p.* Animali e Conigliera.

(4) I bachi da seta non sono immobili per destinazione. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *legisl.*, t. VIII, p. 33 e seg. n. 14).

(5) I pesci delle peschiere, destinati al consumo giornaliero, non sono immobili per destinazione. Ferriere, *op. cit.*, I, 1363 e 1365.

(6) Noi supponiamo sempre che questi oggetti sieno necessari pel servizio e per la coltivazione del fondo. Duranton, IV, 65, (II, p. 264, ediz. Hauman e C.).

(7) Ciò non deesi intendere che delle paglie e del concime destinati a letamare i terreni su cui si trovino. Così, le paglie e 'l concime formanti oggetto di un commercio, sono mobili. L. 17, § 2, D., *de act. emp. vend.* (19, 1). Pothier, *op. cit.*, num. 40. Duranton, IV, 67 (II, p. 265, ediz. Hauman e D.). Lo stesso è delle paglie e del concime che trovansi nelle case di città. Duranton, *luog. cit.*

(8) L. 21, D., *de fund. instr. et instrum. leg.* 33, 7). Lassaulx, III, 42.

(9) Confr., intorno a' segni da' quali può conoscersi se uno specchio sia oppur no stato attaccato a perpetua dimora: Parigi 20 febbraro 1833 e 10 aprile 1834, Sir., XXXIV, 2, 80 e 223.

fizio per rimanervi perpetuamente. Di questo novero sono: i titoli di proprietà: le chiavi (1) (confr. art. 1451); le pompe a fuoco e gli ordegni necessari al loro servizio, nel caso specialmente in cui la legge obblighi il proprietario a tenere presso di sè una pompa a fuoco.

d) Finalmente, gli oggetti mobili che, a motivo della particolare destinazione di un edifizio, debbono esser considerati come accessori dell'edifizio in cui sieno stati collocati dal proprietario. Tali sono: gli utensili necessari all'uso delle fucine, cartiere ed altre fabbriche (2). Art. 447 comma 2.°

Vuolsi notare che le cose mobili reputate immobili, sia perchè facienti parte integrale di un edifizio, sia in virtù della destinazione che il proprietario di un fondo loro abbia data, perdono la qualità d'immobili allorchè cessi il motivo che loro aveva fatto attribuire questa qualità. Così, la vendita di oggetti di simil genere, senza il fondo a cui sieno inerenti, è a considerarsi come vendita di mobili (3). Così ancora, nella demolizione di un edifizio, i materiali che ne provvengano riprendono la loro natura di mobili. Ma se de' materiali momentaneamente staccati da un edifizio, a cagione di riparazioni, dovessero esservi posti di nuovo, conserverebbero la qualità d'immobili, conservando la destinazione, di cui questa qualità non è che una conseguenza (4).

2° *Dei mobili* (5).

Le cose mobili sono di due sor-

(1) L. 17, pr. D. *de act. emp. vend.* (19, 1). Pothier. *op. cit*, n.° 63.

(2) Brusselles, 28 luglio 1808, Sir., IX, 2, 124. Ric. rig., 27 marzo 1821, Sir., XXI, 1, 327. Questo principio si applica ai tini, alle caldaie ed alle botti delle fabbriche di birra e delle officine di tintore, ma non alle carrette, ed ai cavalli destinati al servizio esteriore di questi stabilimenti. Duranton, IV, 66. (II, p. 265, ediz. Hauman e C.). Brusselles, 22 gennaio 1807, Sir., VII, 2, 1052. Grenoble, 26 gennaio 1808 Sir., VII, 2, 1010. Civ. rig., 4 febbraio 1817, Sir., XVII, 2, 359.

(3) Ferrière, *op. cit.*, I, 1363. Confr. ric. rig. 20 giugno 1832, Sir., XXXII, 1, 594; Civ. rig. 23 aprile 1833, Sir., XXXIII, 1, 632.

(4) *Ea quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificii sunt.* L. 17. § 10, D., *de act emp. vend.* (19, 1). Questa regola, fondata sui veri principi della materia, non è stata abrogata dall'art. 457 del codice civ., il quale non si applica che all'ipotesi di una demolizione, e non a quella di semplici riparazioni. Porthier, *op cit.*, nn. 39, 62 e 63, Maleville e Delvincourt, sull'art. 448. Lassaulx, III, 41. Toullier, III, 19. Duranton, IV, 111 (II, p. 247, ediz. Hauman e C.) — Del resto l'art. 457 si applica anche al caso in cui l'edifizio non sia stato demolito che colla mira di una nuova costruzione per la quale dovessero essere impiegati gli antichi materiali. Lione, 23 dicembre 1811, Sir., XIII, 2, 307.

** (5) Da ciò l'assimilazione nella legge delle voci *movens mobilis moventium item mobilium appellatione idem significamus.* Cuiacio nel suo gran comentario sul dig. L. 93 de verb. sig. n. 22) e perciò il giureconsulto Fiorentino (L. 2 de supellect. leg. D. 22) interpretando la parola *moventes* usata in un legato, ebbe la cura di far rimarcare che non si applicava nella specie agli animali. *Nichil interest dicos,* dice Cuiacio, *lego mobilia vel moventia, autem animalia dicuntur mobilia, licet proprii sint moventia, et mobiles res etiam inanimae dicuntur moventes*

te: o esse possono trasportarsi da un luogo all' altro o in virtù di una forza che loro è propria: o esse non possono mutar luogo che per effetto di un impulso estrinseco. Art. 451. Questa distinzione, che la stessa natura stabilisce fra le cose mobili, è indifferente nel diritto, come quella che non produce conseguenze legali.

Tutte le cose che non entrano in alcuna delle classi d'immobili stabilite di sopra, sono mobili.

I mobili non perdono la loro qualità naturale, sol perchè essi vengano destinati ad occupare costantemente lo stesso luogo, come sarebbero i molini su battelli, le chiatte (1), i battelli destinati all' imbiancamento (2), ec. Art. 456. Neppure perderebbero siffatta qualità per la circostanza che il proprietario di un fondo avesse palesata l'intenzione d'incorporarveli (3), o che si trovassero raccolti, in quantità più o meno considerevole, per formare una universalità di cose, come sarebbe un fondo di commercio (4).

(Culacio grande Comentario sul Dig. L. 93 de verb. signif.).

** Il codice civile, conforme a questa dottrina definisce così i mobili « dei corpi che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o che si muovano da per loro come gli animali, o che possono cangiar di posto non se per l'effetto di una forza estranea come le cose inanimate (art, 528—451). »

** Questa defenizione non si applica che agli oggetti corporali che occupino un posto e che possono cambiarlo.

** Boilleux aggiunge. Il legislatore avrebbe dovuto aggiungere alla definizione che ci da dei mobili per la natura, le parole senza deteriorazione, poicchè non basta che le cose sieno trasportabili, ma fa d'uopo che potrebbero esserlo senza deteriorarsi.

** Savoye—Rollin oratore del tribunato diceva in effetto. «Il carattere specifico dei mobili è nella facoltà di trasportarli da un luogo ad un'altro senza danneggiarli o snaturarli, sia che si muovano da loro stessi come gli animali, sia che ricevono la loro impulsione da una forza esterna.»

(1) Tuttavia dovrebbesi considerare come formante parte di una castalderia, a cagion d'esempio, e per conseguente come immobile, la barca destinata al passaggio degli abitanti di questa castalderia. Maleville sull'art. 456.

(2) Parigi, 4 frimaie anno XII, Sir., IV, 2, 738.

(3) *Quae parata sunt ut imponantur. non sunt aedificii.* L. 17, § 10, D., *de act. empt. vend.* (19, 1).

** Op. conf. di Duranton n. 108. Sarebbe inutile senza dubbio l'osservare qui che le cose mobiliari hanno acquistato la qualità d'immobile per la destinazione cambiata; così, uno specchio o un quadro tolti dalle loro cornici dal padre di famiglia con l'intenzione di non riporveli già ritornano mobili, essi non erano immobili che per destinazione cessano di esserli per una destinazione contraria. »

** Esposizione dei motivi per Treilhard, oratore del governo Op. Conf. di Savoye—Rollin oratore del governo (Loerè t. IV, pag. 39, n. 5, ediz. Franc.).

(4) Civ. cass. 8 fruttidoro anno III, Sir., I, 179. Civ. cass. 9 messidoro anno XI, Sir., IV, 1, 29.

** Op. conf. di Duranton n. 164 di Chavat. t. 1. n. 83. « Sia che si consideri il modo di commercio in se stesso sia che si consideri nel rapporto delle cose che racchiuse non hanno altro oggetto che di valori mobiliari. Non può, infatto, avere altra qualità che quella degli oggetti che contiene, l'insieme non può essere di una natura diversa da quella degli oggetti particolari che lo compongono (Ved. arresto della Cassazione

Il valore delle espressioni *mobili, mobiglia, beni mobili, mobiliare, effetti mobili,* non essendo ben nitido, i compilatori del codice civile han creduto di dovere, negli art. 358 (1), 459 e 460 (2), fissare il senso e la estensione di ciascuna di queste espressioni. Nell'art. 461 hanno indicato che cosa debbasi intendere per questi termini: *cosa con tutto quello che vi si trova* (3).

dell'8 frutti d'oro anno III e 17 messi d'oro anno VI).

** La Corte di Torino ha ancora giudicato nel 18 settembre 1811 che il fondo di una farmacia non è immobile; quantunque non compresa sotto la denominazione dei mobili nel senso dell'art. 533—458 rif. Perciò è in linea di sequestro di mobili non in linea di immobiliare che il creditore dovrà procedere.

(1) Il codice civile non impiega giammai la parola *mobili* nello stretto significato che le attribuisce l'art. 458; confr. articoli 375, 376, 723 R. 744, 1970 R. 2003 R. 2185, ecc. Conviene tuttavia nella interpretazione d'una convenzione o d'un legato prendere a guida la definizione data di quest'articolo.

(2) Le parole *mobili ed effetti* hanno un significato ugualmente esteso che le espressioni *beni mobili*, *mobiliare*, *o effetti mobili*, di cui si parla nello artic. 460 R. Poithiers, 21 giugno 1825, Sir. XXV, 2, 429.

(3) Le definizioni date dagli art. 458 a 4461 R. dovrebbero piegare quando dal cumplesso di un testamento o di una convenzione risultasse chiaramente che il testatore o le parti abbiano voluto dare alle espressioni di cui siensi serviti, un senso o più largo o più ristretto di quello che loro assegnano gli articoli di cui si tratta. Duranton, IV. 168 e seg. II, p. 294, ediz. Hauman e C. Rouen, 27 maggio 1806, Sir., VI, 2, 129. Parigi, 6 gen. 1807, Sir. VII, 2, 1052.

** Chavet t. 1, n. 107 e seg. aggiunge qui «L'art. 533—458 e seguenti del codice civile determinano la estenziuni ed il significato delle parole mobile, mobiglia, beni mobili, mobiliari effetti mobiliari. È quella una interpretazione legale che devesi seguire semprecchè le parti contraenti e disponenti non si hanno presa la pena di spiegare in qual senso essi tendevano queste parole. Infatti non è permesso di abbandonarsi a congetture sulla estenzione di una parola quando la legge l'ha determinata. Se una parola esprime chiaramente la volontà delle parti non vi è luogo ad interpretazione; se non l'esprime allora o le parti spiegano in qual senso l'han preso ed in questo caso la volontà divien chiara e non vi sarà allora luogo ad interpretazione, e la legge in mancanza di una spiega delle parti, determina essa medesima l'estenzione, ed il significato di questa parola.

** Non è permesso allora di ricercare nelle abitudini delle parti o negli usi del paese qual senso esse abbian dato alla parola che hanno usata ciò sarebbe un violare la legge.

** Quando nè la parte nè la legge han fissato il valore e l'estenzione di una parola, è allora permesso di affidarsi alle congetture desunte o dalle abitudini delle parti, o dagli usi del paese (art. 1112 ll. cc.) per pervenire allo scoprimento della loro volontà, è allora che non bisogna arrestarsi al senso letterale dei vocaboli (art. 1190 ll. cc.), ma indagare piuttosto la comune intenzione delle parti.

** Se vi è ambiguità nelle parole di un atto, esse, dunque è tolta, o colla spiegazione delle parti, o del legislatore o del giudice o giureconsulto.

** Gli articoli 458 ll. cc. e seguenti non fanno l'applicazione che delle due prime interpretazioni; e se spiegando questi articoli noi ricercheremo qualche volta se sotto tale denominazione sieno compresi certi oggetti non enumerati dalla legge, sarà questa una interpretazione di volontà: poichè in tal caso noi ricercheremo, se questa disposizione legale possa estendersi a tale oggetto. Ma, se il venditore ed il testatore si

143. Estensione della precedente distinzione agli oggetti incorporali.

Gli oggetti incorporali non sono, per loro natura, nè mobili nè

sia servito di una qualità determinata dalla legge e più estesa di quel che credeva, comprendendo più oggetti che egli non intendeva trasmettere, dovrà limitarla egli stesso e se non lo fa, non s'indagherà qual si era la sua volontà ma bensì quale è l'estensione legale della parola che ha usato.

** 1° La parola mobiglia. è una voce evidentemente ristrettiva, che riduce la parola mobili a non indicar più che oggetti di loro natura atti ad addobbare un appartamento o una casa...

** (Hennequin pag. 89). Op. conf. di Toullier. n. 24 di Rolland, de Villargues, v. mobili, n. 30.

** Ed altri oggetti di questa natura, dice il codice: « S'intende infatti che la legge dovendo esprimere non più una eccezzione come nell'art. 458 ll. cc., ma un principio, non poteva impegnarsi nella numerazione di oggetti infinitamente diversi che possono guarnire un appartamento. (Fred. Toullier, t. II, pag. 176).

** Questo senso era egualmente ben determinato dall'autore del *diritto comune della Francia*. (Bourjon, lib. I, cap. 29). « La parola di mobiglia, dice egli, non comprende che la tapezzeria, letti, sedie, canapè, specchi, quadri, scrittoi, orioli, e porcellane, che servono ad ornare gli appartamenti. » (Pand Franc. t. pag. pag. 92).

** 2° *L'argenteria fa parte della mobiglia?* Rolland de Villargues, risolve così per la quistione: « La negativa è certa (ved. appresso 315, 6° e Proudhon, n. 312). In effetto, 1 essa non è compresa nella enumerazione che ne fa l'art. 524 — 459, ora dopo la determinazione precisa di questo articolo, la parola *mobiglia* non comprende che i mobili destinati all'uso ed armamento degli appartamenti; 2 essa è d'altronde destinata piuttosto all'uso diretto ed immediato della persona che per addobbare ed ornare un'appartamento. (Duranton, ivi). Ma essa è senza alcun dubbio, compresa sotto la espressione della parola *mobili*, anche usata isolatamente. Op. conf. di Merlin, rep. v. mobili (legato di) delle Pand. Frec., Franc. t. V, pag. 98. Bardet e Dufresne citano un arresto del 27 aprile 1526, col quale dicono essere stato deciso: che un legato di tutta la mobiglia che serve ordinariamente in casa comprendeva i vasellami di argento che visi trovavano.

** « Questo arresto non può formare giurisprudenza. e non bisogna invocarlo come autorità. La Corte ha applicato a questi la l. 9, § 1, ff. *de suppellettili legata* da cui risulta, che nell'ultimo stato del diritto romano la parola *supellex* comprendeva l'argenteria: ma questa quistione non è più da seguirsi, soprattutto oggi che il vasellame di porcellana è dichiarato non andar compreso in un simile legato. Con più regione quello di argento de'essere escluso.

** 3° *Quid quanto alle carrozze e cavalli?* « Si è giudicato al Castelletto, il 31 marzo 1708, che le carrozze e cavalli di carrozza erano compresi nel legato della mobiglia. Questa sentenza è rapportata dal Decano Denisart alla parola *mobile*, n. 13. Io non opino che questa decisione debba essere adottata oggi giorno, a causa della disposizione dell'art. 450 ll. cc.. Quanto ai cavalli da sella, non si sono mai comprese fra le mobiglie. (Delvincourt, t. II, in—8°, pag. 304).

** 4° *Quid delle stoviglie di cucina?* Son comprese fra la mobiglia, dice Delvincourt, t. II in—8°, pag. 304 fine, « è il mobile della cucina. » *Observatur*, Bourjon, dritto comune della Francia, lib. 1, cap. II, citato dalla Pand. Franc. t. V, t. 93.

** 5° *Quid della biancheria?* bisogna distinguere: « La biancheria di tavola può essere tenuta come mobiglia, ma non quella del corpo. (Argomento tratto dall'art. 533 — 458). Delvincourt, t. II in—8°, pag. 305. Ved. Proudon, n. 312, questo legato non comprende gli *abiti*, biancherie ed equipaggio.— Pand. Franc. t. V, pag. 83 secondo Bourjon.

immobili. Questa distinzione non conviene, propriamente parlando, che alle cose. A queste ultime soltanto il romano diritto l'appli-

** 6° *Quid dei libri?* Essi occupano diceva l'avvocato generale Tolon arringando nel 3 febbraro 1657, « un posto più nobile e più elevato fra i mobili si potrebbero dunque classificare fra la mobiglia. » (Rolland de Villargues, Mobili n. 32, secondo la Pand. Franc. t. V, pag. 93). Op. conf. di Favard de Langland, Mobili, ved. appresso n. 312.

** 7° *Quid degli scaffali e scansie che racchiudono dei libri?* Deleurie numero 3751, dice qui, copiando la Pand. Franc. t. V, pag. 93. « Gli scaffali o scansie che racchiudono o sostengono dei libri, sono compresi nelle espressioni di mobiglia, poichè fanno realmente parte dell'addobbo di una casa o di un appartamento. Si opporrebbe invano che li scaffali e le scansie van compresi nel legato della Biblioteca che esprime un tutto composto di libri e scaffali destinati a riunirli. Ma nella ipotesi presente, i libri sono eccettuati, poichè essi non sono stati posti giammai nel numero dei componenti la mobiglia, occupando un luogo più nobile. Al contrario, gli scaffali son mobili di casa ed in conseguenza compresi nel numero delle mobiglie.

** Malgrado la generalità delle legge la vendita non potrebbe comprendere la biancheria di corpo del venditore, nè quella della sua famiglia; ma il dono testamentario può comprendere la biancheria di corpo del testatore. (Fred. Toulier, t. 11, pag. 178).

** Malgrado le generalità dei termini dell'art. 461 ll. cc., la Corte di Bordeaux con arresto dell'11 giugno 1828 (Daloz, periodo 29, 2, 4. Sirey, 29, 2, 25) ha nondimeno giudicato che il legato degli oggetti mobiliari, che si troveranno nella casa del testatore al momento della sua morte, comprende i crediti i cui titoli si son trovati in tal epoca nella casa.

** « Noi crediamo essere questo un errore. »

** Hennequin soggiunge pag. 91: « È infatti possibile che il venditore o il donante non avesse inteso con una simile classe, spogliarsi dei diritti immobiliari incorporali, che alcun recinto non può stringere ne comprimere. Così una parola che, impiegata sola avrebbe abbracciato nella sua generalità i titoli ed i crediti, non li comprende più quando è ristretta, modificata per le indicazioni di località.

** « Da ciò siegue che il legato di tutto il mobiliare possedato a Londra, per esempio, non comprende i titoli di credito appartenente a testatore in questa città. »

** Chavot, aggiunge n. 19: « L'articolo 461 ll. cc., eccettua ancora il danaro, quantunque queste sià un oggetto corporale mobiliare di sua natura: ma ciò è solo in considerazione del suo uso della sua destinazione, perchè non era casa se non provvisoriamente, e soltanto finchè cadesse nelle mani di un mutuatario, o impiegato in provisioni o commestibili. »

** Il legato di tutti i mobili, effetti e derrate che si troveranno nella casa del testatore al giorno della sua morte, non comprende nè il danaro contante, nè i titoli di credito (30 dicembre 1823, Agen. — D. P. 24, 2 165).

** L'art. 461 ll. cc. *è applicabile al caso di donazioni tra vivi?* « È importante dapprima osservare che, trattandosi di donazione tra vivi l'art. 461 ll. cc., cede completamente il luogo all'art. 872 delle leggi civili, così concepito: « Qualunque atto di donazione « di cose mobili, non sarà valido se « non per gli effetti di uno stato esti- « mativo sottoscritto dal donante, se « dal donatario o da chi accetti per « lui, sia stata unita alla minuta della « donazione. » L'art. 461 ll.cc. è dunque unicamente applicabile ad una vendita o ad un dono testamentario. (Fred. Toulier, t. 11, pag. 117). Op. conf. di Durantou, n. 181 in fine.

** 2° L'art. 458 ll. cc. *è limitativo?* Frèd. Toulier, dice t. 1, pagina 175: « Questa enumerazione dell'art. 458 ll. cc. non sembra limitativo, poichè la legge non aggiunge, *ed altri oggetti*

ca (1). Il diritto nostro per contrario l'estende ai diritti ed alle azioni (2).

1.° I diritti immobiliari sono, (art. 449) ** il dirtto del padrone diretto su' fondi dati in enfiteusi; il diritto del padrone utile su i fondi medesimi. **

1) Il diritto di usufrutto sulle cose immobili: diritto a cui si possono, sotto questo rapporto, assimilare i diritti d'uso e di abitazione, con questa differenza però, che il diritto di usufrutto è soltanto suscettivo d'ipoteca (3). Articolo 2004. ** Ancora il diritto del padrone diretto è suscettivo di ipoteca; come lo è pure quello del padrone utile. V. l'art. 1690 ll. cc. che permette al padrone utile d'ipotecare lo stesso fondo enfiteutico.—Confr. gli art. 81 e seg. della legge del 29 dicembre 1828. **

2) Le servitù reali, o prediali.

3) Le azioni che tendono a rivendicare un immobile o un diritto reale (4) immobiliare, qua-

di simil natura. Non bisogna dimenticare d'altronde, che qui la legge vuole precisare il senso di una parola, e lo precisa in fatti, senza riserba, ed il suo scopo sarebbe mancato, se fosse permesso a ciascuno di proclamare le analogie » Op. conf. di Toulier, n. 23; ma Demante, dice al contrario; « Le eccezioni sembrano ridurre il significato della parola *mobile* impiegata sola a quella di *mobiglia*.

** Duranton, Chavot e Rolland de Villargues entrano in più minuta discussione.

** Invece se egli legasse a uno i suoi mobili, all'altro i suoi immobili, senza alcuna disignazione restrittiva, l'opposizione che questa ultima espressione formerebbe con la prima, essendo fortemente caratterizzata, indirherebbe abbastanze che egli ha inteso legare al primo tutto ciò che non è immobile, cioè tutti i suoi beni mobili. In questo caso, il senso della parola *mobile* avrebbe un significato così osteso quanto quella delle parole *beni mobili*. In questo il senso della parola mobile, avrebbe un significato così esteso, quanto quello delle parole *beni mobili*, *mobiliari*, *effetti mobiliari*, espressioni che per se stessi abbracciano tutti i beni, menochè gl'immobili. » Op. conf. di Hennequin, pag. 87, di Toulier, di Delvincourt, in 8° t. II, d. 305, di Toulier, pag. 175, di Malleville.

** Giurisprudenza—La disposizione colla quale un testatore lega tutti i suoi mobili e riputati tali comprende generalmente tutto ciò che è riputato mobile secondo la legge. (Bruss. 8 mag. maggio 1819. I, de B, 1816 1, 310).

** Se un testatore lega ad una persona il quarto dei suoi mobili ba dei suoi immobili ed in proprietà, la parola mobile deve estendersi non solamente alla mobilia, ma ancora a tutti gli effetti mobiliari, che possedeva il defunto? L'affermativa non ci sembra dub bia. Il legato del quarto deve prendersi dalla universalità dei beni.

(1) L. 7, § 4, D. *de peculio* (15, 1)

** (2) I mobili che non hanno esistenza che dalla legge, sono incorporali, la loro esistenza è *relativa*; poichè non sono riguardati come mobili che partecipando dalla natura delle cose reali che essi hanno per oggetto (Chavot. t. 1, ff 40).

(3) La disposizione dell'art. 449 R. del cod. civ. non è concepita in un senso ristretto. Essa non esclude dal novero degl'immobili i dritti d'uso e di abitazione, Pothier, *della comunione*, n.° 68 Lassaulx, III, 43. Duranton, IV, 72 e 80 (II, p. 267 e 271, ediz. Hauman e C.).

(4) L'azione del conduttore contra del locatore o de' suoi eredi, affine di ottenere il godimento del fondo locato *(actio conducti ad fundum tradendum)*, non è immobile, siccome quella che non tende a reclamare un dritto reale.

lunque sia del resto il fondamento e l'origine di queste azioni (1).

2.° Tutti gli altri diritti sono mobiliari (2). Entrano dunque in questa classe:

1) Le azioni che tendono, sia all'adempimento di un fatto (3), art. 1096, sia al pagamento di una somma di danaro o di qualunque altra cosa mobile (4). Questo principio generale si applica anche ai crediti per sicurezza dei quali fossero stati soggettati degli immobili a privilegio o ad ipoteca (5), del pari che a quelli di cui fosse inesigibile il capitale, vale a dire, alle rendite (6) vitalizie o perpetue dovute dallo Sta-

(1) Così. sono immobiliari, l'azione per risoluzione di vendita in difetto di pagamento del prezzo, e l'azione di ricompra. Art. 1500 e 1503. Parigi, 6. ventoso anno XII, Sir., VII, 2, 1259.— Lo stesso è dell'azione di rescissione per causa di lesione oltre i 7/12. Art. 1520 R. Grenier, *Delle donazioni*, I; 323, Duranton IV, 84 e 97 (II, p. 276 e 277, ediz. Hauman e C.). Bourges 23 gennaio 1832 Sir., XXXII, 2, 536. A torto la corte di cassazione giudicò il contrario con due arresti di rigettamento, del 23 pratile anno XII, e del 14 maggio 1806, Sir., IV, 1, 369, e VI, 1, 331 —Se l'azione avesse nello stesso tempo per oggetto mobili ed immobili, sarebbe, parte mobiliare, e parte immobiliare. Tale sarebbe l'azione di tradizione, intentata da chi avesse acquistato una casa con tutti i mobili che vi si trovino. Pothier, *op. cit.*, n. 73.—Allorchè, di due cose dovute sotto alternativa, l'una sia mobile e l'altra immobile, il carattere dall'azione rimane in sospeso sino al pagamento. Questo carattere trovasi allora determinato, in modo retroattivo, secondo la natura dell'oggetto con cui il pagamento si effettua. Pothier, *op. cit.*, n. 74.

(2) Questa proposizione non è formalmente enunciata dal codice, ma risulta dal confronto delle diverse disposizioni relative alla distinzione dei beni. —La quistione, a quale specie di beni appartengano le azioni concernenti lo stato civile *(quistioni di Stato)*, non ha importanza che relativamente alla determinazione delle persone capaci di intentarle.—V. §§ 114 e 122; Durol, *Dissert. Qui filii sint legitimi.*

(3) Toullier, III, 20.

** (4) La convenzione per la quale il proprietario di un immobile sul quale esiste una miniera à fissato col concessionario di questa miniere l'indennità dovutagli, non dà luogo ad una percezione immobiliare. (Cass. di Francia, 26 maggio 1834, De, p. 34. 1° 337).

** L'azione di detrazione ch'è accordata alla donna maritata di detrarre dalla massa ereditaria del marito ciò che l'è dovuto, continua ad avere il carattere mobiliare anche quando una decisione ha ordinata la detrazione su gl'immobili finchè non sia stata eseguita; ed in conseguenza, se gl'immobili sono stati venduti, la porzione del prezzo destinato ad estinguere l'ammontante della somma della deduzione debb'esser distribuita fra i creditori, anche ipotecarii della donna maritata come cosa mobiliare (18 maggio 1822 Bourges D, P. 1822, 2, 1382).

** Gl' interessi rappresentanti l'usufrutto di una somma dotale attribuita dalla donna maritate al marito in caso di morte, costituiscono un credito mobiliare (30 gennaro 1834. Cass. di Francia. D. P. 34, 1, 136).

(5) Pothier, op. cit, n. 77.

** (6) La rendita vitalizia è comunemente l'effetto di un contratto sinallagmatico ed aleatorio (1836 ll. cc.) col quale, colui che vuole acquistare, libera un capitale in danaro o in cose, o mobili o immobili (art. 1840), con la condizione che colui che li riceve pagherà all'affittainolo, e per tutto il corso della vita di questo soltanto un interesse annuale all'agio che piacerà alle parti di fissare.

** La rendita constituita è l'effetto

to o da particolari (1). 2) Le azioni o gl'interessi (2)

di un contratto reale per lo quale un prestatore o locatore di fondo libera il suo capitale a colui che prende a prestito interdicendosi la facoltà di ripeterlo altrimenti che nei casi determinati delle leggi (art. 1781), col peso al prenditore di pagargliene annualmente gl'interessi o prestazioni alla ragione legittimamente convenuta fra le parti, è ancora sotto la condizione che il prenditore potrà sempre liberarsi da questo peso rimborzando il capitale ricevuto, purchè non si sia convenuto che la ricompra non potrà aver luogo che dopo un determinato tempo, che per altro non può eccedere 10 anni (1683).

** La rendita fondiaria è quella che è stata costituita per prezzo di una concessione di fondo o di qualche diritto immobiliare.

** Quantunque la presente legislazione attuale non soffre più nelle rendite fondiarie le qualità che il diritto consuetudinario vi aveva impresse, se non in date circostanze di che noi parleremo in proseguo, nondimeno noi impieghiamo questa denominazione tratta dell'antica giurisprudenza.

(1) Il primo comma dell' art. 452 è modellato sull' art. 89 della consuetudine di Parigi. Inavvertentemente vi si è conservata la parola *esigibili*; poichè col terzo comma tutte le rendite indistintamente sono state dichiarate mobili.—Altra volta consideravansi immobili le rendite sopra stabili *(census reservativi*; confr. §§ 198 e 398), ed anche, secondo la maggior parte delle consuetudini, le rendite costituite *(census constitutivi;* confr. § 399), o che vi fosse o no assegnamento speciale. Pothier. op. cit. n. 81 e seg. Le rendite costituite, già erano state rendute mobili coll' art. 7 della legge dell' 11 brumale anno VII. L'art. 452 altro non ha fatto a questo riguardo, che riprodurre le disposizioni di questa legge. Orleans, 5 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 339, nella nota —Confr., sul pignoramento delle rendite, art. 726 e seg., II. di pr.

** Somme esigibili — Cioè quelle il cui pagamento, a differenza di un capitale di rendita può essere esatto dopo un certo tempo. Questa spiega di Boileux sembra approvata da Hennequin, che la riproduce, pag. 71 senza osservazione.

** Qual'è la natura della obbligazione? Chavot risolve così questa quistione; n. 42. « Un credito ha per correlativo una obbligazione? qual'è la natura di questa obbligazione? L'art. 529—452, risponde a questa quistione « Sono mo« bili per determinazione della legge o le obbligazioni ed azioni che hanno « per oggetto somme esigibili, o effetti mobiliari.»

** L'obbligazione è un legame di dritto che ci costringe a dare a fare o a non fare una qualche cosa. Le obbligazioni non possono essere contratte che da persone ed a favore di persona, esse sono tutte, in questo senso personali, ma classificandoli tra i nostri beni, saranno beni mobili, o immobili, secondo che vanno a terminare con la dazione di un mobile o di un immobile, l'obbligazione che ha per oggetto il trasferimento delle proprietà di una cosa, non ha altra natura che quella di questa cosa. Così, l' obbligazione, che io ho contratta di darvi o vino, o grano, o bestiame ec., è un'obbligazione puramente mobiliare che io sarò obbligata adempire, secondo le leggi del paese, ove è stata contratta. Op. conf di Toullier n. 20.

** Ma Duranton. n 117 dice così, s'intende generalmente per credito esigibile, quello di cui se ne può prontamente esigere il pagamento.

** In questo senso viene usata siffatta parola agli articoli, 1291, e 2148—1245 2042 del cod. civ. 559—641 del cod. di proced. e molti altri, ed intanto il dritto sarà certamente mobile, quantunque il creditore non avesse potuto ancora esercitarlo, sia perchè era condizionale, sia perchè il termine non sarà ancora scaduto.

** Non si giustificherebbe l' impiego inutile di queste parola *esigibile*, dicendo che sia stata posta nell'articoli a fine

nelle compagnie di finanza, di commercio o d'industria (1). Lo stesso è anche quando sienvi nell'attivo sociale. Questi immobili conservano in vero la loro qualità naturale per rapporto al corpo morale della compagnia; a cagion d'esempio, in quanto riguardi i diritti dei suoi creditori; ma, per rapporto agli azionari, o soci presi individualmente, essi sono reputati mobili, finchè duri la società (2). Da ciò risulta che

di non preggiudicare la quistione di sapere, se le rendite o costituite, o stabilite per prezzo o come condizione dell'eccezione di un immobile, e di cui il capitale, il dritto comune, non è affatto esigibile, sieno mobili o immobili; poichè l'art. medesimo, nella sua ultima disposizione, dichiara distintamente mobili, le rendite perpetue o temporanee, sia sul stato, sia sopra i particolari. Così questa espressione è superflua; essa non esprime affatto una condizione necessaria per la quale un credito o l'azion che lo rappresenta sia mobiliare op. cof. di Chavot n. 49.

(2) *Azioni od interessi*. Per la parola *azione* s'intende in generale la parte di un socio in ogni società commerciale: impiegata in senso più ristretto, indica la parte di un socio in una società anonima. Essa trovasi allora opposta al vocabolo *interesse*, col quale s'indica il diritto del socio in nome collettivo. L'azione, del pari che l'interesse, non conferiscono che una espettazione di comproprietà sugli oggetti componenti il fondo sociale. Quanto alle rate non si conferiscono che semplici crediti sulla società. Delvincourt, sull'art. 452. Lassaulx, III, 46. Duranton, IV, 118 (II, p. 283, ediz. Hauman e C). Merlin, *Rep.*, *p.* Azione, e *Quest.*, *p.* Azione ed Azionario.

(1) L'art. 452 non parla nominativamente che delle azioni od interessi nella compagnie di finanza, di commercio o d'industria. Toulier (XII. 96) ne conchiude che la disposizione di quest'articolo non si applichi, che alle compagnie propriamente dette, e che non riguardi le semplici società commerciali. Noi non sapremmo parteggiare questa opinione. Le voci *società* e *compagnia* non sono, è vero, assolutamente sinonimi. L'uso ha riserbato il nome di compagnie alle associazioni i cui membri sieno numerosi, e la intrapresa di una estensione poco comune. Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Compagnia di finanza. Ma, sotto il punto di vista legale, non havvi alcuna differenza fra le compagnie e le semplici società di commercio: esse sono regolate dagli stessi principii, e noi non comprenderemmo come circostanze accidentali, quali sono il numero degli associati e l'estensione delle operazioni, potessero influire sugli effetti della società e sulla natura dei diritti dei soci.

**(2) Gl'interessi o azioni son mobili a riguardo di ciascun socio soltanto; poichè la società essendo una persona morale, possiede, al medesimo titolo che una persona reale, le cose che compongono il suo dominio. Se questo dominio comprende dei mobili e degl'immobili, la società sarà proprietaria dei mobili ed immobili; essa sarà creditrice, debitrice, ed i suoi creditori potranno prendere ipoteca sopra i suoi immobili e non potranno espropriarla che secondo le formalità del pegnoramento degl'immobli (Chavot n. 61). Op. conf. di Duranton n. 122.

** Hennequin t. 1, pag. 76, dice così: « Un'azione o un interesse di questa natura sono dunque cose mobiliare. L'intrapresa è un essere morale, *nomen juris*, di cui la parte principale imprime il carattere mobiliare a tutto ciò che la costituisce. Egli è per altro verissimo che solo nei suoi rapporti coll'intrapresa l'immobile sociale occupa una porzione secondaria; e dev'essere considerata come uno degli elementi di un attivo mobiliere; a fronte di tutti gli altri che non si sono sottoposti alla legge di associazione, gl'immobili che la società possiede restano sotto l'azione dei principii che regolano la proprietà immobiliare.

i creditori di un socio non possono, nè acquistar ipoteca sugli immobili della società (1), nè colpirli di pignoramento immobilia-

** Delenrie dica nel medesimo senso n. 3680 e 3685. « L'immobile qni l'accessorio dell'intrapresa e la qualità di una cosa non può determinarsi che per la considerazione del suo oggetto principale: Fintantocchè dura l'associazione, ciascuno degli azionarii è proprietario non della porzione dell'immobile....... Fintantocchè dura la società, ma non al di là. Una finzione non ha più effetto fuori del caso pel quale è ammessa.»

** *Fintantocchè dura la società.* Da ciò risulta che fintantocchè dura la società, ciascun azionario non è proprietario che di una parte mobiliare nel valore degl'immobili dipendenti dalla intrapresa sociale, e non è che al momento in cui la società si scioglie ch'egli diviene comproprietario dei suoi immobili medesimi: fu ciò assai bene spiegata dall'oratore del tribunato (Ved. qui appresso comentario art. 529). Merlin quist. di diritto, v. azionario t. 11 in-8° p. 126.

(1) Duranton, IV, 120 (II, p. 284, ediz. Hauman e C.). Grenier, *Delle ipoteche*, I, 313.

** Vi possono essere due specie di queste compagnie o associazioni; alcune privilegiate, autorizzate dal governo che loro ha concesso un diritto o favori particolari per certe intraprese o taluni commerci, ad esclusione di altri sudditi del medesimo stato. Esistevano altra volta molte di queste compagnie privilegiate, si credevano allora necessarie o vantaggiose alla proprietà ed al progresso del commercio e dell'industria affin d'incoraggiarle con distinzioni e privilegi. La ragione e la esperienza mostrarono infine al governo che i privilegi non sono che le barriere all'industria; che solo per la concorrenza le arti si perfezionano che abbondano le derrate e lo stato si provvede in abbondanza.

** L'opinione pubblica discreditò le compagnie privilegiate; e si finì col sopprimerle in Francia con una legge del 26 germinale anno II, che abrogò un'altra legge del 30 brumale anno IV per la considerazione, che era urgente di dare al commercio tutta l'attività e la libertà che gli sono necessarie per accrescere le risorse della Francia. Vi sono oggi adunque molte compagnie finanziere di commercio o d'industria, alcune autorizzate dal governo, come la banca di Francia, quelle di assicurazione contro gl'incendii ed altre che si sono costituite senza autorizzazione; le grandi manifatture sono ordinariamente delle compagnie.

** Le compagnie, sia per procurarsi facilmente dei fondi più considerevoli, sia per ottenere un più gran numero di socj che dividessero il carico dell'intrapresa a perdita o a profitto, dividono il capitale che credono necessario per la riuscita in frazioni più o meno grandi, che chiamano *azioni* e la cui riunione forma tutto il capitale della compagnia. Queste azioni sono divisi fra i socj primitivi o vendute per essi ad altre persone, che divengono così ancora interessati nell'intrapresa per una porzione corrispondente al numero ed al valore delle loro azioni.

** L'azione è dunque una parte in tutto ciò che appartiene alla società, ed ogni azionario n'è, nella qualità di socio, comproprietario. Ora, come l'oggetto della società, è di divider fra i socj i guadagni e le perdite, in proporzione del loro interesse, e come i vantaggi i lucri, e i prodotti si dividono in denaro, l'azione è di sua natura mobiliare, fin qui niuna difficoltà.

** Ma se è necessario che la società o la compagnia avesse degl'immobili per l'andamento della sua impresa: per esempio, il locale, e gli edificii di una manifattura ch'è più vantaggioso d'acquistare o di far costruire, che di prenderli in affitto, ed il cui valore è sovente considerevole, ciascun socio diviene comproprietario di quest'immobili in proporzione del suo interesse. La sua azione continuerà ad essere mobiliare in tutto, o sarà in parte immobiliare come avendo in parte degl'immobili pei

re (1). Ne siegue ancora, che l'azione o l'interesse in una compagnia di finanza o d'industria cade di pieno diritto nella comunione di beni tra coniugi. Nondimeno, se la compagnia venisse ad essere disciolta pendente il matrimonio, e degl'immobili ricadessero in divisione al coniuge azionario, quest'immobili non entrerebbero punto in comunione (2).

3) Un tempo le cariche (3).

oggetto? È come fare l'estimo di ciascuna parte?

" Sembra che altra volta si riguardava l'azione come mobiliare nel totale per la considerazione che il sito e gli edifizj di una manifattura medesima ch'è un oggetto mobile.

" Ed è perciò che decide l'art. 452 ll. cc. dicendo: che le azioni e gl'interessi, nelle compagnie finanzieri di commercio o d'industria sono mobiliari, quando anche appartengono a queste compagnie beni immobili dipendenti dalle stesse intraprese: ma l'articolo mette a questa decisione una modificazione che non è se non una conseguenza del principio sul quale questa decisione è fondata, cioè che le azioni non sono riputati mobili nella totalità che nel solo tempo in cui è durata la società. In effetti quando la società è sciolta, gl'immobili che vi dipendevano non possono più ussra gli accessorii, non resta altro che a dividere ciò che a lui apparteneva, e nellla decisione le cose a dividere conservano o riprendono le loro qualità naturali d'immobili, o mobili (Toullier tom, XII, pag. 143 e 145).

" La parola azioni indica più specialmente i titoli delle società anonime, e la parola *interessi* i dritti dei socii in nome collettivo. Le azioni essendo cose mobili in rapporto a ciascun socio, non potranno essere soggette a pegnoramento d'immobili, anche quando comprendessero più immobili che mobili; esse potranno esser sequestrate come mobili—Op. conf. di Duranton n. 122.

" Esse entreranno in comunione legale, se la società è formata prima o durante il matrimonio. (Chavot t. 1, n. 39), p. conf. di Boileux, di Duranton n. 118, di Delvincourt t. 11 in 8° pag. 300; di Rolland de Villargues v. mobili n. 11; ove cita in questo senso un arresto della corte di Parigi del 2 maggio 1811.

" Le azioni su i prodotti di un pedaggio concepito su di un canale appartenente in comproprietà agli azionarii, sono immobili come il canale di cui il pedaggio è il prodotto non solo in rapporto alla società ma riguardo a ciascun socio. Quando adunque le azioni che appartengono ad uno dei socj sono vendute, il prezzo dev'essere distribuito ai creditori ipotecarii (17 febb. 1809; Parigi D. P. 1824, 1, 257. In senso contrario 14 aprile 1824. Cass. di Francia. Ric. D P. 24, 1, 257).

" *I fondi ai quali fossero destinati gli utili di una intrapresa non sarebbero mobili, ma solamente gli utili. Di così lo stesso dei fondi acquistati da una compagnia il cui obbietto fosse quello di comprare delle terre per migliorarle.—Toullier comun. n. 49.*

" Al contrario le azioni di una compagnia che avesse per oggetto il disseccamento di una maremma sarebbero mobili.—Toullier comun. n. 100.

(1) Confr., sul modo di pignorare le azioni o gl'interessi nelle compagnie di finanza o d'industria, Parigi, 2 maggio 1811, Sir., XIV, 2, 213.

(2) Toullier, XII, 97. Noi non possiamo abbracciare questa opinione: l'articolo 1408 S. non è qui adattabile; poichè la comunione essendo stata sostituita al coniuge azionario, per ciò che riguardi il beneficio della sua azione, con quella si fa la liquidazione e la divisione della società, ed a beneficio di quella si effettua l'espettazione di comproprietà che era attaccata a questa azione. Confr. Duranton, IV, 127 e XIV, 122. (II, p. 185, e VII, p. 52, ediz. Hauman e C.).

(Nota dei tradutori francesi)

(3) L'antico diritto aveva consacrato la venalità degli uffizi di giudicatura e di molte altre cariche, le quali erano anche considerate come immobili nelle mani dei titolari. Consuetudine

144. 2.° Parliamo della distinzione delle cose che si consumano e di quelle che non si consumano coll'uso;—3.° della divisione delle cose in fungibili e non fungibili.

Le cose si dividono:

1. In cose che si consumano ed in cose che non si consumano coll'uso. Le prime sono quelle che non possono impiegarsi all'uso a cui sieno naturalmente destinate, senza distruggerle materialmente *(consumazione naturale)* o senza farle uscire dal patrimonio di colui a cui appartengano *(consumazione civile)*. Le seconde sono quelle, che sebbene tali da deteriorarsi dopo un trascorrimento di tempo più o men lungo, non cessano però di esistere col primo uso che se ne faccia.

Le cose che si consumano coll'uso non possono formare oggetto di un usufrutto propriamente detto: esse non sono suscettive che di un quasi-usufrutto art. 512.

2.° In cose fungibili (1) e non

di Parigi, art. 95. Questa venalità, proscritta dalle leggi intermedie, è stata, sino ad un certo punto, ristabilita, quanto alle cariche degli avvocati presso alla corte di cassazione, dei notai, dei patrocinatori, dei cancellieri, degli uscieri, degli agenti di cambio, dei sensali e dei commessari estimatori. Tale almeno si è la conseguenza che sembra risultare dall'articolo 91 della legge delle finanze del 28 aprile 1816, secondo il quale gli uffiziali ministeriali di sopra nominati hanno acquistato il diritto di presentare dei successori all'approvazione del re. Duranton, IV, 160 e 190 (II, p. 293 e 302, ediz. Hauman e C.). Toullier, XII, 112. (Gli officiali ministeriali non hanno questo diritto nel Belgio).—Qualunque sia l'opinione che si adotti sulla quistione se tali cariche costituiscano oppur no una vera proprietà (v. Caen, 12 luglio 1827; Dall., 1828, II, 107), è pur sempre vero che non potrebbesi loro attribuire il carattere d'immobili. Orléans, 12 maggio 1829, Dall., 1829, II, 196. Relazione fatta alla camera dei deputati da Sapey, Sir., XXX, 2, 307.

** (1) *Delle cose fungibili e non fungili*. Confr. Warnkoenig *Comm.* I, n. 73 —de Wening I § 116—Mackeldey § 149, per quanto riguarda il dritto romano.

** Sono cose fungibili (per dr. romano) quelle in cui non si ha riguardo ad una determinata specie (*species*), ma soltanto alla quantità e qualità di un determinato genere (*genus*); dimodochè ci è indifferente se ci venga data una cosa piuttosto che l'altra, purchè siano della stessa qualità o quantità. Che se si vuole proprio quella data cosa, e non un'altra della stessa specie, essa è detta allora non fungibile (*non fungibilis*). p. e. la mia casa. Fr. 2, § 1, D. XXII, 1, *De rebus cred.*—fr. 42, D. XXIII, 3, *De iure dot.* Si denominano *fungibili* in un altro senso. § 2, *Instit.* II, 4, *De usufr.*—fr. 1, fr. 5, § 1, 2 D. VII, 5 *De usufr. ear. rer.* Anche quelle cose che si consumano immediatamente per l'uso che altri ne fa, in tutto o nella parte adoperata: più rettamente però si dicono consumabili (*consumtibiles*), e in caso opposto non *consumabili*. Siccome la maggior parte delle cose che si smerciano a numero, misura e peso, o si consumano per l'uso, o perdono per esso di valore, così si chiamano spesso *fungibili* o *non fungibili* le cose consumabili o non consumabili, ad onta che sia manifesto che quella cosa ch'è fungibile in un senso non lo è sempre nell'altro; così p. e. più copie di un'opera della stessa edizione sono bensì *fungibili*, ma non già *consumabili*. Più ancora: la stessa cosa secondo il diverso uso che altri ne vuole fare, può essere ora *fungibili* ed ora no. Così se io compro un cavallo, perchè mi quadra avere quello e non un altro, esso sarebbe una cosa *non fungibile:* ma se

fungibili, secondochè, per la volontà espressa o presunta delle parti interessate, esse sieno oppur no suscettive ad essere surrogate, nella restituzione che ne debba esser fatta, da altre cose della stessa specie e qualità. Questa distinzione non poggia, come la precedente, sopra un carattere assoluto risultante da proprietà naturali e costitutive, ma sopra una qualità accidentale e relativa, determinata dalla intenzione delle parti (1). Allorchè delle cose che si consumino coll'uso sieno consegnate coll'obligo della restituzione, è per lo più nella intenzione dei contraenti, che quegli che le riceve possa liberarsi restituendo altre cose della stessa specie e qualità. Da ciò risulta che le cose di simil natura sono ordinariamente fungibili; e ciò ha fatto considerare le due distinzioni di cui trattasi nel presente paragrafo, siccome formantine una sola (2). Ma evidente ne è la confusione; poichè una cosa può essere fungibile senza consumarsi coll'uso (3), e reciprocamente le cose che si consumano coll' uso non sono sempre e necessariamente fungibili (4).

Le sole cose fungibili possono essere oggetto di una compensazione. Art. 1245.

145. Parliamo della distinzione delle cose relativamente al diritto di proprietà (5). — *a*) Delle cose suscettive d' acquisto, e di quelle che non ne sono suscettive.

Le cose sono oppur no suscettive di acquisto, secondochè sieno oppur no suscettive di proprietà.

all'incontro mi basta avere un cavallo qualunque, esso sarebbe *fungibile*.

** (1) *Un fondo di commercio è una cosa fungibile?* — « L'affermativa sembrava essere decisa da un arresto della corte di cassazione nel 9 messidoro anno II (Sirey, t. IV, I parte, p. 89), e la negativa con un altro arresto della medesima corte, il 10 aprile 1814. (*Ivi*, 1814, I parte, p. 238). In vero, nella specie di questo ultimo arresto, le circostanze han potuto influire sulla decione. Io opino, che in punto di diritto il fondo propriamente detto, cioè l'assieme (*achalandage*), dev'esser riguardato come una cosa non fungibile: ma che le mercanzie che guarniscono i detti fondi sieno evidentemente delle cose fungibili; infatti la necessità del commercio esige che esse potessero essere sostituite da altre, *ut una fungatur vice alterius;* ciò che forma il carattere della cosa fungibile.» (Delvincourt, t. II, in-8° p. 299.).

(2) Confr. Pothier, *Delle obligazioni*, n. 264, Toulier, VI, 134. — Di qui la definizione difettosa che l'art. 1764 dà del prestito di consumazione.

(3) Così un libraio che, per soddisfare ad una delle sue pratiche, si faccia prestare da un altro libraio un libro ch'egli attualmente non possegga nel suo magazzino, non è tenuto a restituire identicamente l'esemplare che ha tolto a prestanza. La convenzione intervenuta tra le parti è evidentemente, giusta la loro posizione rispettiva, un prestito a consumo e non un prestito ad uso.

(4) Questa ipotesi, meno frequente della precedente, può tuttavia avverarsi. Così, quegli che chieda a prestanza, non per consumarli, ma onde servirsene per segni da numerare, venti monete di oro, alle quali il prestatore attribuisca un prezzo di affezione, sarà tenuto a restituire le stesse monete che ha ricevute. Confr. Duranton, IV, 12 e 13 (II, pag. 249 ediz. Hauman e C.).

(5) Noi non consideriamo qui le cose, che sotto il rapporto del diritto di proprietà. Trattando degli altri diritti reali, esamineremo quali sieno le cose che possono formare oggetto di questi diritti.

Nel diritto nostro, tutte le cose suscettive di proprietà hanno, per ciò solo, un proprietario. In fatti, quelle che non appartengono nè ad un particolare, nè ad un comune, appartengono di pieno diritto allo Stato. Art. 464.

Le sole cose che non sieno suscettive di proprietà, e che trovinsi per conseguenza senza padrone, sono quelle che la natura ha destinate all'uso comune degli uomini, e che, secondo le leggi fisiche, non possono divenire proprietà esclusiva di alcuno. Tali sono il mare, l'aria, la luce (1): art. 364. Queste cose però non sono neppure abbandonate in modo assoluto al godimento di tutti. La colonna d'aria, per esempio, che s'innalza al di sopra di un fondo, è considerata, sotto certi rapporti, come appartenente al proprietario di questo fondo. Confronta qui gli articoli 477, 593 e 599.

La distinzione precedente è propria delle cose; essa non potrebbesi applicare alle persone. L'uomo nasce libero (2), e non può alienare la sua libertà (3), concedendo sulla sua persona diritti di proprietà, di servitù o di pegno (4). Art. 607, 1626. L'uomo non è sottoposto all'altrui potestà che in certi casi specialmente determinati dalla legge; e questa potestà non può mai trasmettersi per effetto della sola volontà di colui che ne sia investito (5).

146. In continuazione di quanto di sopra abbiamo detto.—*b*) Parliamo delle cose che s'appartengono allo Stato (6) e di quelle

(1) Lassaulx, III, 23, § 1, Inst. *de rer. div.* (2, 1).—Sembra che l'art. 635 noveri nella classe delle cose comuni gli animali selvaggi ed i pesci d'acqua corrente. Questa disposizione presenta, in teoria, un errore che, sotto il rapporto pratico, è di poca importanza.

(2) Conviene eccettuarne i negri. Le leggi del 15 aprile 1818, 23 aprile 1827 e 4 marzo 1831, vietando la tratta dei negri, non abolirono punto la schiavitù, la quale esiste tuttora nelle colonie. Confr. legge del 20 fiorile anno X, articolo 1; crim. cass. 25 maggio 1827, Sir., XXVII, 1, 316. — I negri divengono liberi toccando il suolo continentale del regno. Legge del 28 settembre—6 ottobre 1791, art. 1. Merlin, *rep. p.* Schiavitù, § 2. V. però la disposizione (*arrêté*) del 13 messidoro anno X.

(3) L'uomo sembra in vero alienare una parte della sua libertà soggettandosi ad una obbligazione di fare o di non fare, ma la legge non accorda al creditore alcun mezzo per costrignere il debitore ad eseguire materialmente una simigliante obbligazione, la quale si risolve di pieno diritto in danni ed interessi. Art. 1096 ll. civ.

(4) Così l'acquiescenza prestata ad una sentenza che pronunzi l'arresto personale e non impedisce d'impugnarla. Rouen, 15 novembre 1825, Sirey, XXVI, 2, 208. Bordeaux, 21 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 158. Rouen, 5 novembre 1827, XXVIII, 2, 160. Parigi, 19 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 472.

(5) Toulier, VI, 162. V. pure § 124.

** (6) Siccome le cose comuni, fuorchè l'aria, entrarono a far parte delle *Regalie*, così le cose delle Università, presso di noi si classificarono in *demanii e difese*, e le cose private si distinsero in *feudali* ed *allodiali*. Di tutto questo parleremo succintamente onde conoscere le disposizioni del patrio diritto sulla distinzione delle cose.

** *Delle Regalie.* Benchè sotto questa voce si comprendessero tutti i regii e fiscali diritti, pure nè le leggi romane, nè le patrie le definirono, se non cogli esempii, dai quali si comprende

ch'esse furono quei precipui diritti alla sovranità concessi per la salute e la dignità dello Stato. Prescindendo dal massimo, che costituisce il potere legislativo, tutte le regalie si dividevano in maggiori e minori: le prime riguardavano il fonder la moneta, l'uso delle armi, la grazia ai delinquenti ed alla di loro fama, l'instituzione delle fiere e mercati, l'accordare la nobiltà e la legittimazione, la creazione dei notai, la ricezione degli appelli, suppliche, ricorsi ec. ec. Le minori riguardavano particolarmente all'emolumento del fisco. Le une come le altre potevano concedersi ai privati, ma cessavano di essere regalie, qualora il principe non ne avesse concesso che il solo usufrutto, rattenendone la proprietà.

** Queste regalie minori furono reintegrate nel nostro Regno da Federico I, allorchè scese in Italia nel 1458, colla costituzione inserita nel *lib. 11, de feudis tit. 56*, dove si enunciano tra le altra regalie meritevoli di qualche spiega.

** *De' Demanii.* La parola Demanio originaria dei Franchi, e coi Normanni pervenutaci, significava la cosa posta sotto l'*immediato* dominio dei Re, e quindi distinta dalla cosa feudale. Ma questo significato non escluse la più ampia nozione colla quale si comprendavano e le cose de' baroni e quelle delle università: quindi triplice fu il genere dei demanii, Regio, Baronale, Civico.

** L'origine dei Demanii dee ripetersi dalla stessa primitiva instituzione dei luoghi abitati, mentre ciascuna popolazione si avvalse dei campi, boschi, montagne, pascoli che gli eran vicini, da niuno occupati, ed al proprio comodo necessarii, e ne determinò i confini: onde questo tratto di terra si disse *Territorium*, definito da Pomponio *l. 239 § 8, ff de verb. signif. univer, sitas agrorum intra fines cujusque civitatis*, Questo territorio di ciascuna popolazione parte fu destinata ai comodi dei privati, e parte agli usi pubblici, e questa parte appunto chiamossi *Demanio*. I luoghi non occupati dalle rispettive popolazioni o ad esse non necessarii rimasero come luoghi pubblici al regio demanio.

** Introdotto l'uso di concedere in feudo gli oppidi, le ville, le città stesse cogli uomini che l'abitavano, formossi una necessaria divisione tra costoro, e quelli che eran rimasti sotto l'immediato dominio del Principe, senza l'intermedia persona dei feudatarii. Quindi gli uomini del feudo si considerarono quasi come di servile condiziona ed ascrittizii, tenuti a prestare i pesi angarii e perangarii, a bene spesso gli *adjutorii* al barone, ed ubbedire alla di lui giurisdizione ed impero, che nel primi tempi degenerava in tirannia; mentre gli uomini del demanio, godendo di piena libertà, non erano a quest'incomodi soggetti. A raddolcir quello stato la consuetudine introdusse il diritto della *prelaziona* agli uomini del feudo quand'esso dal Principe o dal barone si vendeva, che venne chiamata azione *o reclamazione al demanio*, l'esercizio della quale venne limitato dalla Pramm. 63 *de Off. Procurat. de Caesar.* ad un anno dal dì del preso possesso dal compratore.

** *Delle difese della fida, e diffida.* Così presso i Longobardi che presso i Normanni venivano sotto il nome di *difese* quei luoghi che si custudivano per proibire agli altri di penetrarvi. Questa voce passò alle nostre leggi, le quali parlarono delle difese appartenenti, ai par che dicemmo de' demanii, o al Principe, o ai Baroni, o alle Università.

**La mercede o il prezzo di questi pascoli difesi dicevasi *fida*, da *affidatura* o affidazione; e dagli uomini affidati, o sia posti sotto l'altrui sicurezza e protezione, si estese agli animali che in detti pascoli si affidavano. Al contrario *diffida* dicevasi la pena colla quale si multavano gli animali che senza professarsi s'introducevano nelle difese. Sin dai tempi degli Svevi s'introdusse tra noi questa diffida colla cost. *cum per portes Apuliae, tit. de animal. in posc. affid.* e questa, *riscuotendosi* così pel danno, che pel disprezzo del *bando* poteva eccedere il valore di esso danno; ma dopo, colla pramm. 12 *de offic. bajuli*, dicesi il nostro S. R. C. che la pena non potesse eccedere il danno, se non quando si fosse appostamente recato. Ciò per

che s'appartengono a privati (1).

Le cose suscettive di proprietà appartengono allo Stato ovvero ai privati.

Le cose appartenenti allo Stato sono di due specie: i beni dello Stato propriamente detti, ed i beni dei comuni e dei pubblici stabilimenti. I primi appartengono realmente allo Stato. Non è lo stesso dei secondi, i quali non si reputano appartenergli che in un modo indiretto, e perchè i comuni (2) o gli stabilimenti che

riguardo ai baroni ed alle università, mentre per le regie difese certa esser soleva la pena pecuniaria o la confiscazione degli animali. All'esazione della diffida vegliavano i bajuli o sia i baglivi, che furono detti *forasterii*, ed anche *jurati* pel giuramento che davano nel denunziare il danno. V. *Const. animalia, tit. de animal. invent. in damno.*

** *De' beni allodiali e feudali.* Dicevansi allodiali que' beni che si tenevano in pieno diritto patrimoniale, e pe' quali nè gratitudine, nè mercede nè servizio dovevasi, quelli stessi spiegati da Sigiberto *res mancipi*, come dice il Gottofredo nelle sue note al lib. 2 *de feudis tit. 54 not. 6.* Nulla di nuovo vi è da dire su di essi riguardante il patrio dritto, quindi ci occuperemo de' beni feudali, vale a dire di quelli dati in feudo.

**Noi non rianderemo sull'origine dei feudi, avendone discorso nella nostra introduzione a quest'opera, nè del diritto feudale di cui facemmo menzione nella stessa Introduzione Storica; ma qui ci limiteremo a dar notizia dei diversi generi de' feudi, senza interloquire della capacità di que' che potevano darli e riceverli.

**Sette divisioni infatti si consideravano ne' feudi; 1. Proprio ed improprio; 2. Mascolino e femminino; 3. Vecchio e nuovo; 4. Nobile ed ignobile; 5. Ligio e non ligio; 6. Ereditario, e non ereditario; 7. di Drittu Longobardo e Franco.

(1) Confr., su questa distinzione: *Trattato sul demanio pubblico*, o *sia della distinzione dei beni, considerati principalmente in rapporto al pubblico demanio*, per Proudhon; Dijon, 1834, 5 vol. in-8.°

** (2) *Sulla voce dei beni comunali.* Anche per la retta intelligenza del nostro articolo 467, ch'era nel Codice il 542, conviene rammentare ciò che sui *beni comunali* trovasi disposto nella legge organica dell'amministrazione civile del 12 dicembre 1816.

** Di due specie di beni può esser proprietario un comune; i patrimoniali, cioè, ed i demaniali. Sono patrimoniali que' fondi particolari che il comune affitta o dà a censo, sulla cui rendita altro dritto non hanno gli abitanti tranne quello d'invigilare, perchè si versi pel pagamento delle spese comunali tanto ordinarie che straordinarie o impreveduie. Vengono sotto il nome di beni demaniali tanto i divisibili, quanto i riserbati. Si ordinò ivi, che tutti i demanii comunali dovessero dividersi, ed assegnarsi in libera proprietà ai cittadini, mediante la prestazione di un annuo canone a favore del comune, secondo gli stabilimenti adottati (art. 182); censirsi al rispettivi coloni gli alberi solitarii sparsi sulle terre coloniche (art. 184); e che ritornassero al demanio comunale le quote di esso abbandonate dai partecipanti cui fossero state assegnate (185). Si riserbarono le terre demaniali addette all'uso civico del pascolo (188), ed i boschi comunali per l'uso del fuoco o altri bisogni essenziali (191). Per quelle si spiegò che l'esercizio dell'uso civico di pascolo spettasse ai soli cittadini del comune per gli animali addetti alla loro particolare industria (169); ma che su di essi potesse esigersi una fida, fuorchè dal possessore di animali gregarii sino al numero di dieci piccoli ed uno grande, qualora il comune avesse sufficiente rendita per pagare la fondiaria delle terre riservate a quest'uso, e mancando di essa, non si potesse tassare questo piccolo possessore che

ne hanno il godimento, ripetono dal solo Stato la qualità di persone giuridiche, e per conseguenza la capacita di acquistar beni.

Una tale proposizione non risulta, è vero, esplicitamente dal codice (1), ma essa deriva dalla natura stessa dei comuni, e dallo scopo della loro fondazione. Essa aver dee per risultato di collocare i beni dei comuni e degli stabilimenti di pubblica utilità, in quanto alla loro amministrazione, sotto l'immediata vigilanza del governo, e di sottometterli, per ciò che concerne la loro alienazione, alle garanzie di cui godono i beni dello Stato propriamente detti. Confr. art. 462 e 467 (2). V. pure § 35.

I beni dello Stato, *sensu stricto,* possono esser divisi in quattro classi, secondo l'uso cui sieno destinati, e secondo l'estensione dei diritti di proprietà che competono allo Stato.

La prima classe comprende le cose destinate all'uso comune dei cittadini, e che lo stato dee a tal fine mantenere. Tali sono: le strade e le vie a carico dello Stato (3); i fiumi o riviere navigabili od atti al trasporto (4); lidi i del

per la metà della fida imposte al possessore d'industria maggiore (190). Ma per i boschi comunali suddetti si proibì di sottoporsi a fida o prestazione, e soltanto vi fu sottoposto l'uso per l'industria commerciale (191); e se i cittadini poveri avessero l'antico diritto di raccogliersi i prodotti fruttiferi dei cennati boschi, anche di questi frutti venne proibita la vendita (art. 192 della legge).

** Oltre siffatti beni, le rendite dei comuni si costituiscono di censi, canoni e prestazioni, da proventi giurisdizionali di annona, portolania e polizia rurale, da grani addizionali dalla contribuzione diretta, da dazii di consumo, e da privative volontarie, e temporanee, come dalla citata legge organica è manifesto.

** Per l'amministrazione civile oltre in Sicilia, veggansi i decreti del 20 feb. ed 11 ottob. 1827, dell'11, 29, 24 marzo e 25 agosto 1818, e del 10 novembre 1819.

(1) V. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, Legisl., t. VIII; pp. 29-31, nn. 2-4); Maleville, sugli articoli 516 e 537 (439 R. e 462).

(2) Non vuolsi tuttavia conchiudere da questo principio che siffatti beni sieno interamente retti delle regole relative ai beni dello Stato propriamente detti. Lassaulx, III, 24 e seg.

(3) Le strade vicinali appartengono ai comuni. Legge del 28 luglio 1824, relativa alle strade vicinali (legge belgica del 10 aprile 1841 sulle strade vicinali. V. *questa legge spiegata dalla discussione nelle camere legislative con la soluzione, sotto ciascun articolo, delle difficoltà non che delle principali quistioni che presenta il testo,* I vol., in 18, 1841, Bruxelles, società belgica di libri Hauman e C).—V., sulle strade in generale: *Codice delle strade vicinali*, Parigi, 1814, in 8°; Isambert, *Della strada pubblica* (voirie); Parigi, 1826, 2 volumi in-12°; *Trattato delle strade d'ogni specie, seguito da un appendice sul regime delle acque*, per Garnier, 3 ediz.; Parigi 1826, in-8; Merlin, Rep. p. Strada (Chemin); Dalloz, Giurepr. gen., p. Strada pubblica *(Voiria)*; Lassaulx, III, 23. V., quanto alle strade, il decreto del 10 marzo

**Confr. presso di noi la legge del 21 marzo 1817, art. 6.

(4) Le riviere navigabili sono quelle che portano battelli. Ordinanza del 1669, tit. XXVII, art. 41. Legge del 15 aprile 1829 sulla pesca fluviale, art. 1. La questione, se non debbansi collocare fra le riviere facienti parte del pubblico demanio, che le riviere navigabili con barche o zattere, ovvero vi si debbano eziandio comprendere quelle che lo sieno *a bûches perdues* (gittandovi legnami per farlevi andare a seconda), era

mare (1); i porti, i seni e le spiagge.

La seconda contiene le cose di cui il governo si serve per sè medesimo, con uno scopo di utilità generale. Tali sono: le fortificazioni, gli edifizi destinati alle sedute delle autorità pubbliche (2), ec. Art. 463.

La terza contiene le cose di cui il godimento o la disposizione è abbandonata al governo, affine di metterlo in grado di provvedere ai bisogni dello Stato. Di questo novero sono: i siti occupati e quindi abbandonati dal mare (3), cioè quei terreni che il mare, ritirandosi, lascia scoperti in modo permanente; i beni vacanti e senza padrone (4); i beni delle persone che muoiono senza eredi, o le di cui successioni sieno abbandonate (5), art. 464; le isole e le isolette dei fiumi o delle riviere na-

altra volta controversa (confr. crim. rig. 22 agosto 1823. Sir., XXIV, 1, 1); ma essa è stata implicitamente decisa nel primo senso dall'art. 1 della legge del 15 aprile 1829 Proudhon, *Del demanio pubblico*, III, 857 ad 860. — Confr. sulle riviere: *Raccolta di leggi, regolamenti ed atti dell'amministrazione pubblica, concernenti i corsi d'acqua*, per Lepasquier, Parigi 1826, 2 ediz., in 8°; *Regime o sia trattata delle riviera* ecc. per Garnier, 2. ediz., Parigi 1825, 2 vol. in 8°; Dalloz, *Giurep. gen. p.* Strada pubblica (*Voire*).
I canali il cui mantenimento è a carico dello Stato, ad esso appartengono egualmente. Legge del 15 aprile 1829, art. 1.° — Contr., sui canali decreto: del 16 marzo 1810: Merlin, *Rep. p.* Canale, Nettamento (*Curage*) e Navigazione.

(1) I lidi del mare si estendono sino al punto dove giugne ordinariamente la più grossa onda nel mese di marzo. punto facile a riconoscersi per la ghiaia che vi rimane depositata. L. 96, D., *de V. S.* (50. 16). Ordinanza della marina del 1681, lib. IV.; tit. VII, art. 1°, Merlin, *Quest. p.* Lidi (*Rivages*) del mare. Toullier, III, 31. Duranton, IV, 194 (II. p. 301, ediz. Hauman e C.).— V., per ciò che concerne le sponde dei fiumi e riviere pubbliche, art. 556 e 650 (481 e 572).

(2) I beni componenti il demanio della Corona entrano, secondo la loro natura e destinazione, talora nella seconda classe e talora nella terza. Vedi § 23. V. quanto a' beni della Corona il decreto del dì 8 novembre 1832.

(3) V., sulla concessione dei terreni di simil natura ai particolari, la legge del 16 settembre 1807, art. 41.

(4) V. circolare del ministero delle finanze del 16 giugno 1809, Sir., X, 2, 324; Lassaulx, III, 22.

** (5) *Sulla voce beni vacanti.* Per l'intelligenza del nostro articolo 464 (539 del C. C. francese) che parla dei beni vacanti e senza padrone, ecco quel che conviene osservare.

** Col real decreto dei 18 ottobre 1819 sull'amministrazione del demanio pubblico, fu essa incaricata dell'intero demanio dello Stato, delle foreste, della caccia, e della pesca che fosse di pertinenza dello Stato, e le furono sottoposti tutti i beni che in avvenire gli appartenessero o potessero appartenergli sotto qualunque titolo di proprietà, e particolarmente questa specie di beni vacanti. Vennero tra essi compresi e quelli che fossero senza padrone, e quelli che lo Stato eredita quando il defunto non lascia parenti in grado di succedere, nè figli naturali, nè conjuge soperstite, giusta l'art. 684 delle Leggi civili. Si ordinò quindi ai sindaci, percettori ed esattori comunali, ed ai cancellieri dei tribunali e delle giustizie di circondario, che fra gli otto giorni dalla notizia avuta dell'esistenza dei beni vacanti o caduchi, ne dessero avviso agl'ispettori del demanio pubblico, sotto pena di una multa da dieci a cento ducati, e dei danni ed interessi se vi fosse luogo.

** È anche qui da notarsi che lo Stato

vigabili od atte a trasporti, articolo 485; le foreste nazionali.

La quarta in fine comprende le cose che s'appartengono allo Stato, in questo senso soltanto, che esso ha il diritto di determinare le condizioni secondo le quali i privati possono acquistarne la proprietà. Confr. art. 635 a 637 (1) e § 200.

Questa distinzione dei beni dello Stato, *sensu stricto,* si applica pure a' beni dei comuni e dei pubblici stabilimenti (2).

147. In continuazione del paragrafo precedente parliamo: — *c*) delle cose che sono in commercio, e di quelle che non vi sono (3).

Una cosa è fuori di commercio

non acquista sui detti beni la proprietà incommutabile, se non quando sia scorso il tempo necessario alla prescrizione, alla quale esso è sottoposto a somiglianza dei particolari (art. 2133). Può alle volte avvenire che prima di scorrere i trent'anni comparisca l'erede del defunto la di cui successione fu riputata vacante, o un congiunto nel dodicesimo grado sin'allora ignorato, cui convenga restituire i beni amministrati.

** Tra' beni che appartengono allo Stato convien distinguere quelli che costituiscono il demanio della Corona, e che son diversi dai beni che compongono il demanio del Principe. Il demanio della Corona è quella parte del demanio pubblico dello Stato che n'è distaccata per l'uso proprio e particolare del sovrano, come i palazzi, le case di campagna, i parchi, e tutti i siti reali destinati a servire alla pompa ed allo splendore del trono. Il demanio del Principe poi è formato da tutti i beni propri o di ragione della sua real casa, sia che li abbia acquistati col suo peculio, sia che gli siano pervenuti per successione, legati, o donazioni; questo è propriamente il patrimonio privato del re, o vogliam dire *Borbonico*. Nè di esso, nè di quello detto *della Corona* parlano le leggi quando nominano i beni dello Stato, ma bensì delle cose che chiamansi del demanio pubblico o sia appartenenti allo Stato.

** Su questi beni possono costituirsi dei censi e possono affrancarsi, come sono i censi sul Tavoliere di Puglia, o quelli già stabiliti sui beni ricaduti al regio demanio. Rapporto ai fondi rustici di qualità ecclesiastica, veggansi i decreti del 21 maggio, e 18 settembre 1816; e particolarmente quello del 3 luglio 1818, che fece alcune modifiche sui precedenti.

(1) L'art. 636 delle LL. CC., che parla del tesoro, nel fine soggiugne « a' termini dell'art. 1686 »: espressioni che non si leggono nell'art. 716 del C. C. francese non trovandosi in questo codice alcun articolo che corrisponda al citato nostro art. 1686, come quello che appartiene alla materia dell'enfiteusi, di cui il C. C. francese non si occupa.

(2) Per esempio, le chiese ed i cimiteri entrano come beni de' comuni, nella prima classe accennata di sopra. Vazeille, *Delle prescrizioni*, n.° 93.

**Riguardo a' beni de' comuni e delle province, vedi la legge organica dell'amministrazione civile del 12 dicembre 1816, art. 159 e segg. Confr. pure il decreto del 10 marzo 1827. — Quanto a' pubblici stabilimenti, v. la ministeriale del 20 maggio 1820 e il decreto del 4 aprile 1830.

(3) Vedi la nota che è nel paragrafo 144.

**Le cose fuori di commercio in diritto romano sono, pel gius delle genti e per la loro natura, le cose comuni e le pubbliche *(res communes et publicae)*, e pel Gius divino o santo le così dette *res divini juris*, fr. 34 § 1, D. XVIII, 1 *De contr. emt.* Cose comuni a tutti (*res communes*) sono quelle di cui nessuno ha la proprietà, ma tutti hanno l'uso, come l'aria, le correnti d'acqua, il mare e i suoi lidi, fr. 2, D. I, 8 *De divis. rer.* Laonde ognuno ha il dritto di navigare sul mare, di pescarvi, e di erigere a tale oggetto capanne fr. 4 pr., fr. 5 § 1, D. Eod. ed altri edifizi lungo alla ri-

allorchè trovasi colpita d'inalienabilità assoluta.

Le cose di questa specie sono; 1.° Le cose appartenti allo Stato ed ai comuni, comprese nelle due prime classi stabilite nel paragrafo precedente (1). Queste cose non sono però poste irrevoca-

va, fr. 1 § 18 D. XXXIX, 1 *De nov. oper. nunc.* Ma ciò cessa di esser lecito ogni qualvolta porti incomodo ai terzi: fr. 50 D. XLI, 1 *de adquir. rer. dom.* Non osta il § 1 *Instit.* II. 1 *De rer. divis.* senzachè tuttavia il suolo diventi per ciò proprietà di chi vi ha fabbricato sopra, e resta quindi libero ad ognuno, levata la capanna o l'edifizio, di fabbricare nel luogo stesso, fr. 14. D. XLI, 1 *De adquir. rer. dom.* Gli animali poi del mare e dell'aria, come altresì le fiere della terra, non sono cose fuori di commercio, ma sono così dette *res nullius*, che diventano proprietà di colui che primo se n'impadronisce; il che vale pure delle pietre, delle gemme e di tutto ciò, § 12 *Instit.* II, 1. — frammento 3 D. I. 8. Si raccoglie tanto da questi citati, che da altri testi, che si può benissimo appropriarsi parti di cose comuni a tutti, purchè con ciò non si rechi danno a nessuno, che si trova sul lido del mare. La riva del mare si estende fin laddove arriva la marea più grande d'inverno: § 3 *Instit.* II, 1. Cose pubbliche (*res pubblicae*) sono in senso proprio. In senso lato fa parte delle cose pubbliche anche il patrimonio del popolo (*patrimonium populi*), il cui uso non è concesso ai singoli, come p. e. gli stabili pubblici, e tutti i pubblici edditi (§ 82), fr. 6 pr. D. XVIII, 1 *De contr. emt.* quelle di cui la proprietà è presso il popolo, e l'uso presso ogni singolo, fr. 6 pr. D. eod.— § 2 4 *Instit.* II, 1. come p. e. le strade, i luoghi pubblici, i fiumi. fr. 1 § 3 D. XLIII, 12 *De flumin.* i porti e le rive: quest'ultime possono bensì passare in proprietà di privati, ma giammai cessare di servire agli usi del pubblico. § 4. *Instit.* II, 1. — fr. 5 pr. D. I, 8.-fr. 30 § 1 D. XLI, 1.

** Le cose di Dritto divino (*juris divini*), altre sono sacre (*res sacrae*) altre sante (*sanctae*), altre religiose (*loca religiosa.*) Cose sacre sono quelle che furono consacrate solennemente al culto divino, come i tempii e i vasi sacri, fr. 9 § 1, D. I, 8. Le cose dedicate alla divozione privata non s'annoverano fra le sacre, fr. 6 § 3 D. I. 8. che non si potevano vendere che a riscatto dei prigionieri o per suffragio dei poveri, fr. 9 § 5 D. I, 8. — § 8 *Instit,* II, 1. — c. 22 C. I, 2 *De sacros. Eccles.*—Novell. 120, c. 10. Cose sante si chiamavano quelle poste sotto la salvaguardia speciale delle leggi per esser guardate da ogni lesione, come erano le mura e le porte delle città. di cui ogni violazione era severamente punita. e perfino non sempre permessa la riparazione, fr. 8, fr. 9 § 3, 4 D. I, 3. — § 10 *Instit.* II, 1. *Loca religiosa* sono, in ultimo, quei luoghi in cui taluno sotterra un morto, avendone il diritto. fr. 6 § 4 D. I, 8. Seppellendosi quindi il cadavere in un area altrui senza il consenso di proprietario, oppure anche in un luogo proprio ma solo per breve tempo, il luogo non diviene con ciò religioso. § *Instit.* II., 1. — fr. 40 D. XI, 7 *De religios.* Se le singole parti del cadavere vennero in differenti siti sepolte, è religioso soltanto quel luogo dove si custodisce il capo. fr. 44 D. XI, 7 cod. Non rende religioso il luogo l'erezione di un monumento, se non vi viene depositato anche il cadavere. fr. 6 § 1 D. cod. — fr. 6 § 5, fr. 7 D. I, 8. Cessa il luogo di essere religioso tostocchè il cadavere ne fu legalmente portato via, fr. 44 § 1 D. XI, 7. — c. 14 C. III, 44 *De religios.* oppure il luogo cadde in mano degli inimici. fr. 36 D XI, 7. Da un tal citato risulta inoltre che anche le cose sacre cessano di esser tali subitochè l'inimico se ne sia impossessato.

(1) Confr. Troplong. *Della prescrizioni,* I, 158 e seg.

bilmente fuori di commercio: esse non ne sono escluse se non durante la loro destinazione: vi rientrano tostochè questa destinazione siesi legalmente cambiata (1). Arg. art. 463 e 466.

2.° Le cose comprese in un maiorasco (2).

3.° Finalmente, le cose di cui una legge penale proibisca il possesso, la vendita o la distribuzione, sotto pena di confiscazione. Tali sono: le armi offensive, segrete o nascoste (3); le armi e le munizioni da guerra (4); i libri, le canzoni e le stampe, per la pubblicazione delle quali non siesi altri conformato alle leggi sulla stampa (5).

Tutte le altre specie di cose suscettive di proprietà (6) sono in commercio. Questa seconda categoria comprende dunque ad un tempo le cose che la legge non ha dichiarate inalienabili, e quelle di cui essa non ha vietata l'alienazione che in un modo relativo (7): tali sono gl'immobili dotali (8).

Le cose che sono in commercio possono, eccetto una disposizione contraria, confr. art. 612, acquistarsi per prescrizione. *Quod alienabile, praescriptibile.*

Le cose poste fuori di commercio non possono prescriversi; articolo 2132: la prescrizione, la quale è piuttosto un modo di consolidare, anzichè un modo di acquistare la proprietà: e che sup-

(1) Toullier, VI, 157 e seg. Vazeille, *Delle prescrizioni*, n.° 80 e seg. Troplong. *op. cit.*, 1, 171 e 174. Civ. cass. 3 marzo 1828, Sir., XXVIII. 1, 146. Quest'arresto decide che i terreni delle fortificazioni non possono cambiar destinazione che pel rilascio che il ministro della guerra ne faccia alle autorità amministrative, conformemente all' articolo 2, tit. IV, della legge dell' 8-10 luglio 1791. Ma, in tesi generale, le cose poste fuori di commercio possono rientrarvi indipendentemente da qualunque dichiarazione dell'autorità competente, quando esse non sieno più materialmente suscettive di rispondere all'uso a cui erano destinate, o quando venga a cessare il servizio al quale erano addette. Proudhon, *Del demanio pubblico*, 1, 216 a 230.

(2) Decreto del 1 marzo 1808, articolo 40 a 46 e 54 a 63.

**Presso noi il divieto di alienarsi tai cose non è *assoluto* a differenza del dritto francese. V. l'art 969 delle LL. CC. e il decreto del 10 agosto 1832.

(3) Dichiarazione del 23 marzo 1728. Decreti del 12 nevoso anno XIV e del 12 marzo 1806. cod. pen., art. 314. Legge del 24 marzo 1834, art. 1.

(4) Legge del 24 marzo 1834, articolo 2, 3 e 4.

(5) Codice penale, art. 283 a 287.

**Confr. sull'obbietto di che qui parla l'autore gli art. 44 e *segg.* 322 e *segg.*, 434 e 465 delle LL. pen., i quali versano intorno alla *confiscazione*, e gli art. 313 e *segg.* e 367 delle stesse *leggi*, relativi a' libri, canzoni, immagini o figure, etc. Confr. pure il decreto del 7 maggio 1821, art. 9.

(6) La distinzione di cui è parola in questo paragrafo non si applica alle cose che, per la loro fisica natura, non sono suscettive di proprietà, e che non possono perciò divenire oggetto d'acquisto. *Sunt nec incommercio, nec extra incommercium.*

(7) L'inalienabilità relativa, di cui una cosa sia colpita, non la sottrae al commercio: ciò appunto suppone l'articolo 1598 (1443), il quale non avrebbe alcun senso se si volesse applicare la eccezione, che esso stabilisce a cose assolutamente inalienabili.

(8) La loro inalienabilità non è che relativa, poichè in certi casi ne è permessa l'alienazione. Confr. art. 1558 e 1559 (1371 e 1372).

pone un acquisto preesistente (1), non può applicarsi alle cose colpite d'inalienabilità assoluta (2).

148. Parliamo della distinzione delle cose in principali ed accessorie (3).

La distiuzione delle cose in principali ed accessorie poggia sull'intima relazione che può esistere fra due cose, di cui l'una sia destinata a seguire la sorte e la condizione dell'altra. *Accessorium sequitur principale.*

Una relazione di simil sorta esiste:

1.° Fra un immobile e gli accessori che ne dipendano. V § 142.

2.° Fra due cose, di cui l'una sia unita ed incorporata all'altra. V. §§ appresso.

3.° Fra due cose, di cui l'una si reputi compresa nella donazione, nel legato o nella vendita dell'altra, secondo la presunta intenzione del donante, del testatore o delle parti contraenti. V. articoli 972 (4), 973 e 1461.

Questa distinzione si applica egualmente a' beni. V. art. 617, 1538.

(1) Confr. la prima nota del § 268.

(2) Le cose che non sieno colpite che da una inalienabilità relativa, sono, benchè il corso della prescrizione sia in alcuni casi sospeso a loro riguardo. Confr. art. 1560 e 2255 (1373 e 2161). L'art. 1561 (1374 R.) non si esprime in una maniera del tutto esatta, allorquando dice che *gl' immobili dotali sono imprescrittibili durante il matrimonio:* sospendendo, rapporto a questi immobili, il corso della prescrizione durante il matrimonio, l'art. 2255 (2161) li suppone evidentemente prescrittibili.

**Il nostro art. 1374 l. c. parlando dagli immobili dotali, adopera la frase « non soggiacciono a prescrizione ec. » — Inoltre, l'articolo stesso è stato riformato nel secondo comma, che è così conceputo « Diventano ciò non ostante (gli immobili dotali) soggetti a prescrizione dopo la separazione dei beni. » Sono state troncate le espressioni che nel secondo comma dell'art. 1561 del C. C. francese seguivano: « qualunque siesi l'epoca in cui la prescrizione è cominciata. »

(3) Confr., su questa distinzione, Merlin, Rep., p. Accessorio.

** *Cose principali ed accessorie.* D. XXII, 1 *De usuris et fructibus, et causis et omnibus accessionibus.* In diritto romano si dice *cosa principale* quella che sussiste da sè indipendentemente da altre (*res principalis*), ed accessoria (*res accessoriae, causa rei pertinentiae*) tutto ciò ch'è connesso in modo colla cosa principale che si debba tenere per una parte di essa, o che stia quindi colla medesima in un rapporto di dipendenza: tali sono anche i frutti e le spese impiegate intorno ad una cosa.

**(4) Nell'art. 972 LL. CC. si adopera l'espressione *testatore*, più propria, nel caso preveduto da quest'art. dell'espressione *donante*, che leggesi nel corrispondente art. 1018 del C. C. francese.

PARTE SECONDA
(continuazione)

DE' DIRITTI CIVILI CONSIDERATI SOTTO IL RAPPORTO DEGLI OGGETTI A' QUALI SI APPLICANO.

INTRODUZIONE *(continuazione)*

149. III. Dei diritti sugli oggetti in generale. 150. IV. Generalità concernenti l'acquisto e la trasmissione dei diritti sopra oggetti esteriori. — Del titolo e del modo di acquistare. 151. Delle varie specie di successori. 152. Principii sulla trasmissione dei diritti. — Primo principio. 153. Continuazione. — Secondo principio. 154. Continuazione del secondo principio. 155. Continuazione. — Terzo principio. 156. V. Del possesso. — Generalità. — Della detenzione. — Del diritto di ritenzione. 157. Continuazione. — Del diritto di possedere. — Definizione del possesso. 158. Degli oggetti del possesso. 159. Delle cose e dei diritti che possono essere l'oggetto dell'azione possessoria. 160. Delle qualità che deve avere il possesso. — Del tempo pel quale dee aver continuato onde dar luogo all'azione possessoria. 161. Della turbativa di possesso 162. Del convenuto nell'azione possessoria. 163. Dello scopo dell'azione possessoria. 164. Del modo di procedere nell'azione possessoria. — Dei rapporti del possessorio col petitorio.

149. III. Dopo di aver parlato della distinzione delle cose e dei beni, parliamo dei diritti sugli oggetti esteriori in generale.

I diritti sugli oggetti esteriori sono reali o personali (1).

Queste due specie di diritti differiscono sotto tre principali rapporti:

1.° I diritti reali versano sopra un oggetto che esiste. I diritti personali riguardano l'adempimento di un fatto *(prestazione)*, e per conseguenza un oggetto che non esisterà se non effettuandosi questo fatto.

2.° Quegli che possegga un diritto reale può rivendicare l'oggetto dalle mani di qualunque siesi possessore o detentore. Quegli che non possegga che un diritto personale *(il creditore)*, non può esercitarlo che contro la persona obbligata alla prestazione *(il debitore)* (2).

3.° Allorchè più persone abbiano acquistato, in epoche differenti, lo stesso diritto reale sulla stessa cosa, il diritto acquistato anteriormente vince il diritto acquistato più tardi. Per contrario, in caso di collisione di diritti per-

(1) L. 25, D., *de obl. et act.* (44, 7).

(2) Il diritto romano chiama *vendicationes* le azioni reali, e *condictiones* le azioni personali. Il codice civile non ha costantemente seguita questa terminologia. Confr. Zachariae, la prima nota del § 218 ediz. franc.

sonali contro lo stesso debitore, nessuno de' creditori gode, in tesi generale, di un diritto di preferenza (1).

Vi ha tre sorti di diritti reali; la proprietà, le servitù e le ipoteche semplici o privilegiate. Articoli 468, 2000 e 2060.

I diritti personali sono tutti della stessa natura, benchè i fatti, all'adempimento de' quali possa taluno essere obbligato, sieno suscettivi di variare all'infinito.

In generale, uno stesso diritto non potrebb'essere ad un tempo reale e personale. Sonovi nondimeno dei diritti che considerati sotto diversi aspetti, offrono una mescolanza di *realità* e di *personalità*. Tali sono:

1.° I diritti personali che si esercitano nella stessa guisa che i diritti reali, vale a dire: il diritto appartenente al marito di costrignere la moglie a coabitare con lui; i diritti dei genitori sulla persona de' loro figliuoli, e, in generale, ogni diritto garentito dalla coazione personale.

2.° I diritti personali che si possono, a guisa dei reali, esercitare contro qualunque possessore della cosa formante l'oggetto della prestazione. Questi diritti si chiamano, a motivo di tale facoltà, diritti personali scritti sulla cosa (*Jura personalia in rem scripta*). Non debbonsi considerare come tali se non i diritti che abbiano per oggetto una prestazione consistente nell'obbligo di far servire una certa cosa ad un uso determinato. Confr. art. 1689 e § 152.

150. IV. Generalità concernenti lo acquisto e la trasmissione di diritti sopra oggetti esteriori.

Diciamo sul titolo e sul modo di acquistare.

In ogni acquisto di diritti, si distinguono il titolo e il modo di acquistare. Il titolo (2) (*titulus ad acquirendum habilis*) è la causa che rende un acquisto legalmente efficace. Il mezzo o sia il modo di acquistare (*modus acquirendi*) è il fatto stesso per cui l'acquisto si consuma.

Non bisogna però intendere questa distinzione nel senso, che il titolo ed il mezzo di acquistare debbano aver sempre una esistenza disgiunta, e riposare l'uno e l'altro sopra fatti, vale a dire, sopra atti emanati dalla volontà

(1) A questi caratteri distintivi dei diritti reali e personali potrebbesi forse aggiungerne un quarto. Ogni diritto reale è essenzialmente indivisibile, nel senso che esso colpisce egualmente tutte le parti della cosa; mentre i diritti personali sono divisibili od indivisibili, secondo la natura dell'oggetto su cui cadono. L. 64, D., *de contr. empt.* (18. 1).

(2) Siccome il diritto francese non ammette la prova testimoniale se non con importanti restrizioni (v. art. 1341 (1295) e seg.), i titoli d'acquisto derivanti dalle convenzioni, sono il più delle volte provati per iscritto. Dal che avviene che nell'uso la parola *titolo* esprime nello stesso tempo la causa giuridica dell'acquisto (*titulus*), e lo scritto che ne contiene la prova *instrumentum*). Sovente ancora impiegasi il vocabolo *titolo* in un significato più ristretto, non applicandolo che ai titoli risultanti da convenzioni o da disposizioni di ultima volontà. V. articolo 690 e 691 (611 e 612). Ciò è lo stesso che prendere la specie pel genere.

dell' uomo o sopra avvenimenti della natura.

In primo luogo, la legge può in certe occasioni costituire essa stessa il titolo di un'acquisizione nella quale il mezzo di acquistare sia solamente fondato sopra un fatto. Ciò appunto ha luogo nell'accessione. Art. 476 e seg.

In secondo luogo, vi ha degli atti, come le convenzioni, che sono ad un tempo titolo e modo di acquistare. Così, un acquisto fondato sopra una convenzione si consuma pel solo effetto di quest'ultima, vale a dire, del fatto giuridico che serve di fondamento a siffatto acquisto. Confr. § 152.

In fine, la legge fa talvolta dipendere l'acquisto di un diritto da un fatto indipendente da qualunque concorso delle parti interesate, e che non si riferisce a tale acquisto nè come titolo nè come modo di acquistare. Così, alla morte di una persona, i suoi eredi legittimi divengono di pieno diritto proprietari di tutto ciò che componga la eredità di lei. Articolo 645.

I titoli di acquisto si dividono:

1.° In titoli universali ed in titoli particolari. I primi abbracciano l'universalità ovvero una parte aliquota del patrimonio di una persona; i secondi non versano che sopra oggetti particolari.

2.° In titoli onerosi ed in titoli lucrativi, secondochè la trascrizione del diritto si operi mercè un equivalente dato da colui che lo acquista, o senza peso per parte sua (1).

3.° Finalmente, in titoli tra vivi ed in titoli a causa di morte, secondochè essi attribuiscano un diritto irrevocabile, ovvero non trasmettono che un diritto rivocabile sino alla morte di colui che lo concede. La rivocabilità è essa stessa assoluta o relativa: assoluta, allorchè cada sul titolo medesimo (testamenti); relativa allorchè sia ristretta alle cose che ne formano l'oggetto (donazioni a causa di morte, instituzioni contrattuali). V. art. 1038 e 1039.

Col vocabolo *disposizione* s'indicano ordinariamente le donazioni ed i legati. V, art. 941 e 942, 816 e 825. Il vocabolo *alienazione* per contro si applica più specialmente alla trasmissione a titolo oneroso dei vari diritti che ne sieno suscettivi.

I modi di acquistare si dividono, come i titoli, in universali ed in particolari.

151. Delle varie specie di successori.

I successori o aventi-causa (2) *(sensu strictissimo)* sono coloro ai quali passano i diritti di una persona, colla facoltà di eserci-

(1) Il codice civile non riproduce, e con ragione, la massima del dritto romano: *Duae lucrativae causae in eamdem rem concurrere nequeunt*. Questa massima divien priva d'oggetto in una legislazione che non ammette in alcun caso la donazione o il legato della cosa altrui. Confr. art. 1021 e 1038 (975 e 993).

(2) Per esprimere le differenti specie di successori il codice civile accoppia il più delle volte i termini *rappresentanti* ed *aventi causa*. Confr. art. 137, 1122 e 1322 (143, 1076 e 1276). Tuttavia, V. l'art. 941 (865 R.) **(L'art. 941 del C. C. francese dice che può « opporsi la mancanza di trascrizione da qualunque persona interessata, eccet

tarli per l'avvenire in proprio lor nome. Il termine *successore* adunque non si applica a coloro ai quali un diritto ritorni soltanto per effetto della sua estinzione nella persona che erane investita. Così, il nudo proprietario non è, in caso di cessazione dell'usufrutto, il successore dell'usufruttuario.

I successori sono universali o particolari. I primi succedono all'universalità o ad una parte aliquota della universalità dei beni di una persona; i secondi non succedono che ad oggetti particolari.

Fra i successori universali, alcuni si reputano formare una sola e medesima persona col loro autore; e chiamansi *rappresentanti*. Tali sono, in tutti i casi, gli eredi del sangue, e ** l'erede scritto, ** i legatari universali quando non esistano eredi aventi diritto a legittima. V. art. 645 e 932 (1). Alcuni altri non si reputano rappresentare la persona del loro autore, e chiamansi più specialmente *successori universali*. Tali sono, in ogni caso, i legatari a titolo universale, ** gli eredi testamentari ** ed i legatari universali quando vi sieno eredi aventi diritto a legittima. V. art. 932 e 965 (2).

I successori universali sono nel medesimo tempo successori particolari rapporto agli oggetti particolari compresi nella universalità a cui succedono.

I successori ripetono la loro qualità dalla legge o dalla volontà di colui, ai diritti del quale essi succedono. I successori dell'ultima specie sono: gli acquirenti, i fittaiuoli, i donatari, i legatari, i cessionari, i creditori surrogati in forza di convenzione nei diritti di un altro creditore.

Coloro che, senza succedere ai diritti di una persona, godano tuttavia della facoltà di esercitarli a loro vantaggio, non sono successori propriamente detti, benchè eglino, sotto il punto di vista legale e per ciò che riguarda la loro posizione rispetto ai terzi, sieno collocati nella medesima linea. Tali sono i creditori, ai quali la legge permette, per ottenere

tuati però coloro che hanno causa da essi, ed eccettuato pure il donatore. » il nostro art. 865 soggiunge « e gli eredi di lui). ** la parola *aventi-causa* si applica a tutti i successori indistintamente. Quanto all'espressione *aventi-diritto*, essa ha un significato estesissimo: confr. art. 129 (153). L'incertezza che regna sulla estensione legale del vocabolo *aventi causa* ha dato luogo a non poche controversie. V. il *Nuovo Ferrière, p.* Aventi-causa; Grenier, *Delle donazioni*, II, 503, e *Delle Ipoteche*, II, 354; Toullier, VIII, 245 e seg., t. X, p. 613 e seg.; Duranton, XIII, 132 e seg. (VII, p. 295, ediz. Haumsn e C.); Merlin, *Quest.*, *p.* Terzo; *Dissertazione* di Ducaurroy (Thèmis, tom. III, parte III, p. 46). Il più saggio partito a seguire è quel di attenersi alle cose piuttosto che alle parole, determinando il senso di queste ultime dallo scopo e dal motivo della legge.

(1) L'art. 932 LL. CC. unisce le due denominazioni « erede scritto o legatario universale » mentre l'art. 1006 del C. C. francese adopera sol quella di legatario universale. —

(2) Quest'articolo usa le espressioni « *eredi testamentari* o legatari universali. » Le voci *eredi testamentari* non si leggono nell'art. 1011 del C. C. francese.

il pagamento di ciò che loro è dovuto, di sommettere a pignoramento e di far vendere i beni del loro debitore, art. 1963, o di esercitare i diritti e le azioni che a lui competano: art. 1119.

152. Esponghiamo qui i principi sulla trasmissione dei diritti. —Primo principio.

I diritti personali o reali, trasmessi in forza di una convenzione, passano all'acquirente pel solo effetto di questa convenzione, senza che sievi mestieri nè di tradizione nè di alcuna solennità esteriore, eccetto che, per eccezione, la legge non le richiegga per la validità di certi determinati contratti. In altri termini, la convenzione è ad un tempo titolo e modo di acquistare. Art. 632, 862 1092 e 1428.

Questo principio, stabilito dalla nuova legislazione (1), può senza dubbio giustificarsi in teoria: ma nell'applicazione non tralascerebbe di compromettere in modo increscevole la sicurezza delle proprietà, se, da una parte, non avesse ricevuto importanti restrizioni, e, dall'altra, gl'inconvenienti che essa presenta, non fossero in certa guisa neutralizzati dalle regole sulla pruova delle convenzioni (2).

Le restrizioni di cui abbiam parlato sono relative:

1.° Alle alienazioni d'immobili capaci d'ipoteca. Benchè le convenzioni a titolo oneroso trasmettano all'acquirente, di pieno diritto, ed anche riguardo ai terzi, la proprietà degl'immobili alienati, è nondimeno necessaria la trascrizione degli atti istrumentari che racchiudono siffatte convenzioni, per far godere all'acquirente certi vantaggi, per esempio, onde operare o facilitare l'estinzione dello ipoteche gravitanti sopra questi immobili per fatto dei precedenti proprietari. Confr. articolo 917 ll. di pr., art. 2084, 2082 (3).

2.° Alle donazioni d'immobili capaci d'ipoteca. Esse non divengono perfette che mercè la trascrizione degli atti, che le contengono, nell'uffizio delle ipoteche: fino a che ciò non segua, esse non posson esser opposte ai terzi, e non operano, a loro riguar-

(1) Nel dritto romano per l'opposito, la massima fondamentale in questa materia era; *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* L. 20, C. *de pactis* (2. 3). Questo principio erasi introdotto nell'antica giureprudenza francese. Tenendo conto di cosiffatta circostanza, non recherà meraviglia il riscontrare nel codice civile alcuni passi di cui la compilazione rammenta i principi dell'antico diritto francese, ed è evidentemente in contrasto colla regola sviluppata nel presente §. Confr. art. 1303 e 1867 (1257 e 1739).

(2) L'interesse della proprietà avrebbe per avventura richiesta la conservazione del principio stabilito della legge del dì 11 brumale anno VII, secondo la quale gli atti traslativi di proprietà non potevano opporsi ai terzi, se non dopo di essere stati trascritti nell'offizio delle ipoteche. Gli autori sono discordi su questo punto di legislazione. Toullier (IV, 54 e seg.) si pronunzia in modo assoluto in favore del principio adottato dal codice civile.

(3) Confr. il decreto del 31 gen. 1843, il quale modificando l'art. 2081 delle LL. CC., dà la preferenza al secondo compratore che abbia trascritto.

do, trasmissione di proprietà degl'immobili donati. Art. 863 e seg., 1025 e seg.

3.° Alle ipoteche. In generale, esse non divengono efficaci riguardo ai terzi, e non acquistano grado, che dal giorno della loro inscrizione nell'uffizio delle ipoteche. Art. 2020 e 2060. V. pure art. 1944 e 1945.

4.° Alle alienazioni ed alle donazioni di mobili corporali. Allorchè siesi alcuno obbligato di consegnare a due persone una cosa puramente mobile, quella che ne sia stata messa nel possesso reale, ne rimane proprietaria (1) in preferenza dell'altra, quantunque il suo titolo sia posteriore di data, purchè il suo possesso sia di buona fede. Art. 1095. Confr. articolo 2185, e § 158.

5.° Finalmente, alle cessioni di crediti. Il cessionario non diviene, rispetto ai terzi, proprietario del credito ceduto, se non in forza della notificazione al debitore, dell'atto che contiene la cessione; o in forza dell'accettazione che quest'ultimo faccia del trasferimento del credito, in un atto autentico. Art. 1536 e 1537.

Quanto all'influenza che esercitano sul principio stabilito nel cominciamento di questo paragrafo le regole relative alla prova delle convenzioni, essa è facile a comprendersi. In fatti, in caso di contestazione fra due successori che pretendessero di aver acquistati sullo stesso oggetto diritti, dei quali produrrebbe la conseguenza di annullare o di restrignere l'altro, la preferenza dee spettare a colui il di cui acquisto sia anteriore. La quistione di trasmissione trovasi per tal modo subordinata ad una quistione di anteriorità, per la soluzione della quale vuolsi ricorrere alle regole adottate in materia di pruove. Ora, queste regole c'insegnano che una scrittura privata, benchè provi contro chicchessia l'esistenza della convenzione che racchiude, non fa però, di per sè stessa, fede della sua data se non contro il soscrittore ed i suoi eredi o successori universali, e non rispetto ai suoi successori particolari, i quali sono, riguardo a ciò, dei veri terzi. Art. 1276 e 1282. Quindi, di due successori particolari, quegli che produca un atto di cui sia legalmente accertata la data, dee vincerla su quello che non possa invocare se non una scrittura privata non avente acquistata data certa: Arg. art. 1536. 1537 e 1589 (2).

153. Continuazione. — Secondo principio.

Un successore non acquista punto, come tale diritti più solidi e più estesi di quelli che godeva il suo autore: poco monta d'altronde che il suo titolo sia fondato sulla volontà di quest'ultimo, ovvero sulla legge (3). Art. 2076: articolo 70 della legge del 29 dicembre 1828.

Da questo principio derivano le seguenti conseguenze:

1.° La convenzione con cui una

(1) L. 15 C. *de Rei vind.* (3. 32).

(2) V. la nota al § precedente.

(3) Questo principio, il quale non è per verità enunciato testualmente nel

persona alieni, come a lei appartenente (1), una cosa che appartenga ad altrui, è nulla. Art. 1444 ed arg. da quest'articolo (2). Questa regola si applica, non solo alle alienazioni di proprietà, ma ancora ad ogni specie di concessione di godimento. Così, allorchè un proprietario abbia locato la sua casa a due o più persone, la preferenza è dovuta a quella tra esse il di cui titolo sia anteriore (3).

2.° Un diritto soggetto a rivocazione vi resta, in generale, soggetto dopo la sua trasmissione : *Revocatio generaliter fit ex tunc*. Confr. art. 1136, 1137, 1500, 1510, e § 178.

3.° Un diritto soggetto a dei pesi corrispondenti a diritti reali o a diritti personali *in rem scripta*, non passa nelle mani di colui a cui venga trasmesso, se non con questi pesi (4). Così, l'acquirente di un mobile è obbligato a rispettare le servitù costituite, ed a mantenere le locazioni consentite dal venditore anteriormente alla vendita. Art. 1589 (5): articolo 17 (6) della legge del 29 di-

codice, serve di base agli articoli citati di sopra, ed a molte altre disposizioni che verranno accennate in appresso. — Esso non è adattabile in materia di possesso: convien dunque guardarsi dal conchiuderne che un'azione possessoria possa essere diretta contro un successore, per la sola ragione che essa avrebbe potuto esserlo contro l'autore di lui: Vazeille, *Delle prescrizioni*, n. 652. Confr. la prima nota del § 190.

(1) *Come a lei apportenente*. Così non è quando una persona alieni la cosa altrui *come tale*, sia sotto condizione sospensiva del suo acquisto, sia obbligandosi pel proprietario. Art. 1120 (1074).

**Art. 1120 C. C. francese. « Ciò non ostante può obbligarsi per un terzo, promettendo il fatto di costui; salva la indennità contro colui che si è obbligato o che ha promessa la ratifica, se il terzo ricusa di adempiere l'obbligazione. »

Art. 1074. nostre LL. CC. « Ciò nonostante può taluno obbligarsi per un terzo, promettendo il fatto di costui. Tale promessa però dà soltanto diritto ad una indennità contra lui che si è obbligato o che ha promesso la ratifica, se il terzo ricusa di adempiere l'obbligazione. »

Delvincourt, sull'art. 1589 (1444). Torino 17 aprile 1811, Sir., XII, 2, 53. Limoges primo luglio 1822, Sir., XXII, 260.

(2) L'art. 1599 (1444) non parla in vero che della vendita, ma la sua disposizione, fondata sopra un motivo generale, si applica ad ogni specie di alienazione; alla permuta, per esempio, (civ. rig., 16 gennaio 1810, Sir., X, 1, 204), ed alla donazione. *Consulto*, Sir., X, 2, 142.

(3) Delvincourt, sull'art. 1743 (1589).

(4) Toullier (VI, 426 e seg.) dà su questa regola sviluppamenti molto estesi.

(5) La legge 9 C. *Loc. cond.* (4, 65), conosciuta sotto il nome di legge *Emptorem*, contiene una decisione contraria a quella dell'art 1743 (1589). Benchè quest'articolo si limiti ad interdire all'acquirente di espellere il colono o l'inquilino; il che suppone di essere quest'ultimo entrato nel godimento, la regola da esso stabilita dee, per identità di motivo, estendersi anche al caso in cui il conduttore non sia ancora entrato in possesso. V. intanto in senso contrario, Delvincourt, sull'art. 1743 (1589). — Egli è, del rimanente, fuor di dubbio che l'art. 1743 (589) si applica alla permuta ed alla donazione del pari che alla vendita. Pothier, *Contratto di locazione*, n.° 269. Delvincourt, *luogo cit.*

**(6) Art. 17 della L. del 29 dicembre 1828. « Quando gli immobili pignorati trovansi locati, se la locazione non abbia data certa anteriore al precetto di pagamento, i creditori od an

cembre 1828 (1).

154. Continuazione del secondo principio.

Questo principio si applica ai successori universali del pari che ai successori particolari. Ma le conseguenze che ne derivano non presentano un interesse pratico, che rapporto a questi ultimi. Ed invero, i successori universali sono di già, come rappresentanti la persona del loro autore, o, per lo meno, come quelli che raccolgono tutto o parte del suo patrimonio, tenuti a tutte le obbligazioni di lui, senz'alcuna distinzione fra quelle che corrispondano a diritti reali o personali *in rem scripta*, e quelle che sieno soltanto correlative a diritti personali propriamente detti.

I successori particolari, per lo contrario, non sono astretti alle obbligazioni del loro autore, se non in quanto esse vengano loro imposte come conseguenze del principio di cui ci occupiamo. Così, essi non sono direttemente tenuti per sue obbligazioni meramente personali. Se eglino possono trovarsi indirettamente sottoposti alla necessità di adempierle, ciò non avviene che nel caso in cui, in mancanza di siffatto adempimento, si vedrebbero, per conseguenza dello stesso principio, esposti a perdere la cosa loro trasmessa. Ciò ha luogo: 1.° Allorchè l'immobile formante l'oggetto della trasmissione sia gravato di ipoteche. Confr. art. 2061 e 2066. 2.° Allorchè il prezzo dell'immobile formante oggetto della trasmissione sia tuttora dovuto ad un precedente proprietario; nel qual caso quest'ultimo ha il diritto di rientrare nella sua proprietà, mercè un'azione di risoluzione. Confr. art. 1136, 1137 e 1500.

Il principio stabilito nel precedente paragrafo non era ricevuto nel romano diritto in un modo così generale come lo è nel diritto nostro (2). Esso difficilmente si concilia coll'interesse della proprietà; e le restrizioni a cui è stato direttamente od indirettamente sottoposto, non han fatto scomparire tutti gl'inconvenienti che ne risultano.

Le eccezioni apportate direttamente a questo principio sono tre.

1.° Il possessore di una cosa mobile ne è reputato proprietario, senza che sia tenuto ad indicare il suo autore, e senza che possa alcuno prevalersi contro di lui dei diritti acquistati per con-

che l'aggiudicatario potranno domandarne lo scioglimento. — Ancorchè la locazione abbia data certa anteriore al precetto di pagamento, i creditori ultimamente iscritti sugl'immobili locati per ipoteca anteriore alla locazione, i quali non rimanessero coperti col prezzo di valutazione degl'immobili pegnorati, potranno chiedere o lo scioglimento della locazione, ovvero la riduzione dal termine della medesima, tutte le volte che tale locazione oltrepassi la durata di nove anni a contare dal principio dell'affitto, salvo però sempre l'azione per la nullità della locazione stessa per causa di dolo o di frode.

(1) Delvincourt, *luogo cit.* Torino, 21 luglio 1811, Sir, XII, 2, 271.

(2) *Non obstant*, *L.* 54 e 143, D., *de R. I.* (50 17). Thibaut, *System des Pandectenrechts*, §§ 159 e 160. Confr. pure § 181, nota (2) di questa pag.

venzione o oltrimenti contro un precedente proprietario di cui egli non fosse successore universale (1).

2.° Un successore particolare può prescrivere un immobile la di cui proprietà gli sia stata trasmessa da un possessore precario, il quale nondimeno non avrebbe potuto acquistarlo in siffatta guisa (2). Art. 2145. Egli può similmente, allorchè sia di buona fede, ed il suo possesso sia fondato sopra un giusto titolo, prescrivere col periodo di dieci anni un immobile che il suo autore non avrebbe potuto acquistare, a motivo della sua mala fede, che con trent' anni di possesso. Articolo 2171, comb. 2168.

3.° I diritti revocabili prima della loro trasmissione, sono irrevocabili nelle mani del successore al quale sieno stati trasmessi, nel caso in cui, per eccezione, la rivocazione si operi senza retroattività: *Quando revocatio fit ex nunc*. Confr. art. 881 e § 165.

Le medificazioni a cui trovasi indirettamente soggetto questo stesso principio, sono il risultamento delle regole ammesse in materia di pruova; e le spiegazioni date su questo ebietto nel paragrafo 153, debbono ricevere egualmente qui applicazione. Confr. art. 1589 e 1971 n. 1 (3).

155. Continuazione. — Terzo principio.

Tutti i diritti acquistati dal possessore di una cosa, per la utilità o ad occasione di questa cosa, passano di pieno diritto ai successori di lui, anche particolari (4). Nel contrattare, si reputa che stipuliamo tanto per noi quanto pei nostri eredi ed aventi-cau-

(1) Art. 2279, comma 1, e 2118, (2185, comma 1, e 2394) V. però articolo 2279, comma 2 (2185, comma 2), comb. art. 2280 (2186); art. 2102, n. 1, comma 5 (1971, n. 1, comma 4), comb. codice di proc. art. 819 ed 820 (902) e 903 R. Secoodo questo articolo i subaffituari ed i sottoconduttori che giustifichino di aver pagato senza frode, otterranno la rivocazione del sequestro. L'art. 820 del C. di pr. dice che in tal caso possono ottenere la rimozione del sequestro. (LL. di pr.); art. 2120 (2006), comb. codice di comm. art. 190, 195 e 196 (196, 201 e 202 LL. di eccez.). Confr. § 186.

(2) La legge 33, § 4, D., *de usurp. et usucop.* (41, 3), la cui disposizione è stata riprodotta nell'art. 2239 (1145), non offriva nel diritto romano la stessa anomalia che quest' articolo presenta nel diritto francese.

**(3) Il privilegio per le pigioni e per gli affitti, ove il contratto non abbia data certa, ha luogo, giusta il nostro art. 1971 « per l' annata e l'altra che siegue da contarsi dallo spirare dell'anno corrente ». L'art. 2102 del C. franc. si esprime men propriamente, dicendo « per un' annata da contarsi dal momento in cui spira l' anno corrente ». Inoltre al detto n. 1 del nostro articolo 1971 vedesi aggiunto il seguente altro doppio comma :

**« Il privilegio sopra i frutti raccolti nell'anno ha luogo anche quando i frutti appartengano al subaffittuale ». — « Il privileggio sopra il valore di tutto ciò che serve a guarnire la casa o ad instruire il fondo locato, e di tutto ciò che serve alla coltivazione de'fondi, se tali cose appartengono al subaffittuale, ha luogo per la quantità che questi dee, senza tenersi conto delle anticipazioni. »

(4) L. 17, § 5, e L. § 5, D. *de pactis* (2, 14). Toullier, VI, 420 e seg. Duranton, *Dei contratti e delle obbligazioni*, I, 181. Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 160.

sa. Questa presunzione non cede che nel caso in cui il contrario risulti, sia dalla convenzione, sia dalla natura stessa del diritto che acquistiamo. Art. 1072. Segue da ciò, per esempio, che il conduttore non può, in caso di alienazione dell'immobile locato, chiedere la risoluzione dell'affitto, anche quando l'acquirente godrebbe di questa facoltà (1).

Chiamansi patti reali le convenzioni da cui nascono, anche pei successori particolari, dei diritti o delle obbligazioni. Risulta da ciò che precede, che, nello spirito del diritto nostro, le convenzioni relative a cose riguardate individualmente sono in generale patti reali, per quanto concerne la successione al benefizio dei diritti che ne derivano (2).

156. V. Del possesso (3).

Ricordiamo taluni principî che risultano dal diritto romano applicabili in certo senso al nostro.

Fonti: Leg. civ. art. 2134 a 2141. Art. 127 a 131 LL. di procedura civ. (4). I principî stabiliti dalle leggi romane sulle azioni possessorie non sono stati ricevuti nel nostro che con importanti modi-

(1) Delvincourt, sull'art. 1743 (1589). V. nondimeno L. 33, D., *loc. cond.* (19, 2); Pothier, *Contratto di locazione*, n. 298 e segg.

(2) Per ciò che riguarda la successione ai pesi, confr. § 154.

** (3) *Natura del possesso* per diritto romano. La parola *possesso* significa in generale la detenzione di una cosa, *a* sia la fisica possibilità di disporre di una cosa ad esclusione di ogni altro; fr. 1 pr. D. hujus tit. *Possessio appellata est a sedibus. quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.* ed è una pura cosa di fatto che qualcheduno abbia questa fisica possibilità; e perciò i nostri fonti dicono con tutta ragione che il possesso è un fatto, e non un diritto. fr. 1 § 3 D. hujus tit. — fr. 19 D. IV, 6 *Ex quib. caus. major.*

** Ma siccome da questo fatto nascono diversi diritti, così il possesso chiamasi tuttavia in più luoghi un diritto, p. e. fr. 49 pr. § 1 D. hujus tit. — Savigny, § 5.—Puchta nella sua *Classificazione dei Diritti* nel *Museo renano*. III, 2, p. 305 nomina il Diritto di possesso, un diritto sulla propria persona, senza per altro ch'egli possa perciò equipararsi ad altri diritti, come p. e. alla proprietà.

** Quando dunque nelle nostre fonti si parla di diritto di possesso, vi si sottintende il possesso in senso giuridico o stretto. Come nel fr. 44, pr. D. hujus tit.—fr. 2 § 38 D. LXIII, 8 *Ne quid in loco pub.*—fr. 5 § 1 D. XLIII, 6 *Ad leg. Jul. de vi publ.* —c. 3 C. VII, 16 *De lib. caus.* il quale altro non è che la detenzione di una cosa colla intenzione di tenerla per sè stesso, e non per altri. Ma importa poco che in questo caso il possessore abbia o no il diritto di possedere (*jus possidendi*); poichè questo è diverso dal possesso, Così p. e. il ladro è un possessore effettivo, quantunque non abbia diritto di possedere la cosa rubata, anzi non bisogna confondere con esso neppure i diritti del possesso (*jura possessionis*), cioè quei diritti che emanano dal possesso in senso giuridico, ed ai quali propriamente non appartengono che l'usucapione e gl'interdetti. Wening. T. I, lib. 1, § 156. Muhlenbruhc § 343. Confr. il paragrafo susseguente. Altri diritti sono soltanto accidentalmente congiunti al possesso. Savigny § 24. Confr. Rossirt. *Sulla dottrina del possesso* nell'*Arch. per la Prat. civile* VIII, 1, p. 14.

**(4) L'autore qui aggiungeva « *Consuetudine di Parigi articolo 96 a 98. Ordinanza del 1667 tit. XVIII.* — Abbiamo soppresso queste parole dal testo perchè non ci riguardano.

ficazioni, derivanti dall'antico diritto canonico. Il perchè, la legislazione romana non debb'essere consultata in questa materia, se non con molta riserba e discernimento (1).

Generalità. — Della detenzione. — Del diritto di ritenzione.

Il fatto che va comunemente indicato col nome generale di *possesso* (2), può ravvisarsi sotto un triplice rapporto:

(1) Bibliograrbia: Pothier, *Trattato del possesso. Osservazioni della corte di cass. sul progetto del codice di procedura*, Sir., XI, 1, 5. *Die Lehre vom Besitse noch den Grundsoetzen des franzoesischen Civilrechts*, per Planck. Gottinga, 1811, in 8.° *Dissestatio de iure possessionis*, per Rauter, Strasbargo, 1812, in 4°. *Trattato delle azioni possessorie*, per Garnier, 3. ediz. accresciuta della legislazione belgica, e della concordanza co' nnovi codici di Olanda, :, vol. in 8.°, 1841, Braselles, società belgica dei libri Hauman e C. Troplong. *Della prescriziune*. nn. 217 a 467. Dalloz, *Giurisprudensa generale, p.* Azione possessoria. (Legge belgica del 25 marzo 1841 sulla competenza in materia civile, spiegata dalla diacnssione nelle camere legislative, con la soluzione sotto ciascun articolo delle difficoltà, del pari che delle principali quistioni che presenta il testo, (vol. in 18.°, 1841, Brusselles, società belgica di libri Hauman e C).

** § 4-6 *Inst.* IV, 15 *De interdictis.* — D. XLI, 2 *De adquir. vel omitt. poss.* — C. VII, 32 *De odquir. vel retin. poss.* Donelli *Comm.* lib. V, c. 6 13. — Thibant *Sul possesso e sulla prescrisione*. Jena 1802. A. J. Coperi *Observ. selectae de natur. poss. denuo edid. adject. de natura et civili poss. animadv.* A. F. J. Thibaut, Jenae 1804 — Amadeo Hufelend nelle sue *Dissertazioni: Nuova esposizione della dottrina legale del possesso*. Gissen 1815. Quegli però che trattò questa difficile materia piu egregiamente di ogni altro, e F. C. Savigny nella sua opera intitolata: *Il Diritto del possesso*, la quale uscì prima nel 1803, poscia al 1806, 1818, 1822 e 1827 in Gissen (vedi la *Revisione* dell' ultima fra queste edizioni nel *Giornale* critico di Tubinga V, 3, p. 357). Confr. anche Teod. Mass. Zacharia *Nuovo revisione della teoria del Diritto romano del possesso, avuto speciale riguardo a Savigny*, Lipsia 1824. Fr. Thadem nelle sue *Ricerche generali sulla nozione del possesso ad* Interdicta *dei Romani*, Amburgo 1833, tornò a sostenere, che il possesso *ad interdicta* è un diritto reale. Ma noi non abbiamo mai saputo concepire, come non potendo un fatto ingiusto procacciare diritti, possano poi dei ladri, dei rapitori o dei mandatari che in vece di acquistare il possesso pei loro mandanti lo trasfondono dolosamente in sè, come possano, diciamo, acquistare pel loro fatto ingiusto un diritto, e specialmente un diritto reale? Sibbene comprendiamo, come taluno con un' azione illegale possa porsi in un rapporto di fatto che abbia effetti legali (interdetti).

**(2) La proprietà non essendo veramente utile che pel godimento delle cose alle quali si applica, il possesso ed il dritto di proprietà sono naturalmente legati l'uno all'altro; alle volte ancora si confondono nel linguaggio ordinario: è così che si dice di un uomo ricco, che ha delle grandi possessioni, per dire che ha delle proprietà considerevoli. Da ciò risulta, che un testatore che, esprimendosi nel suo linguaggio, legasse a Giacomo le sue possessioni, gli farebbe un legato di proprietà, e non già un semplice legato di godimento od usufrutto, poichè esprimendosi così, sarebbe come se avesse detto: lo lego ciò che possiedo: *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat: sicut in eo qui possesiones suas legasset responsum est* (L 78 ff. de verb. significat., lib. L, tit. XVI).

** Ma nei principi di giurisprudenza il dritto di proprietà ed il possesso, presi per opposizione o per correlazione

1.° Come un fatto puro e semplice, indipendentemente da ogni relazione coll'acquisto o coll'esercizio di un diritto;

dell'uno all'altro, sono, quantunque si applichino alla medesima cosa, totalmente differenti

** L'uno è naturalmente la causa dell'altro.

** È così che l'acquisto del dritto di proprietà si trova esser la causa legittima del possesso che l'acquirente è in dritto di esigere a riguardo della cosa acquistata.

** E così, al contrario, che il possesso è veramente la causa del dritto di proprietà quando noi acquistiamo questo dritto per prescrizione; come è ancor la causa del dominio quando si tratta di una cosa che, non appartenendo ad alcuno, diviene la proprietà del primo occupante, come la cacciagione od il pesce preso o avvinto coi modi di caccia o di pesca.

** Il possesso, considerato in se stesso, differisce principalmente dal dominio in ciò che esso ha rapporto ai fatti del godimento, fin tanto che il dominio è tutto nel dritto di proprietà.

** Il possesso può dunque esser separato dal dominio, e trovarsi nelle mani di uno nel tempo che il dominio è nelle mani di un'altro, come avviene nel caso in cui un uomo compra una cosa, e ne riceve la consegna da un'altra persona che n'è il proprietario: allora egli ne acquista veramente il possesso con la tradizione che gli si è fatta, ma non ne acquista il dominio.

** Diritto romano: Il possesso *propriamente tale*, ovvero il possesso *in senso giuridico (possessio proprietatis)*, è la detenzione di una cosa colla volontà di tenerla per sè. Quanto agli effetti, esso differisce dal possesso naturale in ciò, che il possessore in senso giuridico ha diritto agl'interdetti. Confr. § 4, 5, 6 *Inst.* IX, 15 *De interd.* — fr. 1 § 23 D. XLIII, 16. ed il fr. 9 VI, 1. — fr. 1 § 10 D. XLIII, 16 e fr. 3 § 8 D. XLIII, 17. Se poi il possesso propriamente tale viene posto a fronte del possesso civile, appellasi nelle nostre fonti anche *possesso naturale*. fr. 3 § 15 D. X, 4 *Ad exhib* — fr. 2 § 1 D. XLI, 5 *Pro hered.* — fr. 1 § 9 D. XLIII, 16. Conf. Kaufmann seconda sezione § 77. G. Thon espone e confuta nel *Museo ren.*, IV, 1, p. 95-141 le obbiezioni che si fanno a questa opinione di Savigny.

**Se alla volontà di tenere la cosa per sè va congiunta anche la buona fede e un titolo legittimo, (Vedi § 215, V. § 216. Nozioni affatto nuove del possesso civile e naturale si trovano nella operetta di A. Wiederhold intitolata: *Interdictum uti possidetis*. e nella sua *Operis nunciatio*, Hanau 1831; ma tali nozioni sono quasi del tutto contraddittorie al testo della legge. Confr. Albert. nel *Giornale universale di letterat.* di Halla 1833, n. 6). In tal caso ha luogo il possesso civile *possessio civilis*, il quale produce il diritto all'usucapione, cioè all'acquisto della proprietà della cosa posseduta senza interruzione per tutto il tempo dalla legge prescritto. (fr. 3 § 15 D. X, 4 *Ad exhib.* Conf. il fr. 16 D. XLI, 3 *De usurp.* — fr. 26 pr. D. XXIV, 1 *De donat. inter vir. et uxor.* — fr. 1 § 2 D. XLI, 6 *De donato.* — fr. 1 § 9 10 D. XLIII, 16). Siccome il meno di regola è contenuto nel più, così chi può usucapire, ha diritto anche agl'interdetti, a meno che questo diritto per qualche ragione speciale non competa ad un terzo, come nel pegno: il creditore con pegno come possessore effettivo ha diritto agl'interdetti, ma il debitore ha diritto all'usucapione. (fr. 16 D. XLI, 3, Vedi Kaufmann § 77 in fine). Quantunque alla espressione *essere in possesso civile* si connetta questa unica idea, tuttavia l'espressione contraria, non essere in possesso civile *(civiliter non possidere)*, ha un doppio significato; poichè o vi si sottintende quel possesso che produce soltanto un dritto agli interdetti ma non all'usucapione (fr. 26 pr. D. XXIV, 1 *De donat. inter. vir. et uxor.* ovvero la pura dettenzione. f. 7 § 1 D X, 4 *Ad exhib.* — fr. 24 in fine D. hujus tit.)

2.° Come un fatto, mercè il quale si manifesta o si esercita un diritto preesistente, a cui esso si riattacchi per via di conseguenza;

3.° Come un fatto giuridico che può trarre per sè stesso, ed astrazione fatta da qualunque diritto preesistente, alcune conseguenze legali.

Riguardato sotto il primo punto di vista, il possesso chiamasi più particolarmente *detenzione* (1). La

(1) Affine di evitare ogni equivoco, noi ci serviremo esclusivamente del vocabolo *detenzione* per indicare quel fatto che alcuni giureconsulti chiamano pure *possesso naturale*.

" La semplice detenzione è interamente nel fatto: essa ha luogo nelle mani del fittajuolo, del locatario, del commodatario, del depositario, e di qualsisia custode addetto alla conservazione della cosa. Ved. la legge 3, §§ 20 e 23, ff. *de acq. rer. poss.*, lib. XLI, tit. II. Tutte le persone di queste diverse qualità, ed altre che non esercitano che una detenzione precaria, ritengono bensì il possesso, o sono nel possesso per altri, ma essi non posseggono per loro medesimi: *Aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse; denique rei servandae causa, legatorum damni infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiae causa.* L. 10, § 1, ff. *eodem*. In tutti questi casi il possesso civile ed il dritto appartengono sempre al padrone del fondo, quantunque sia esercitato nel fatto per mezzo di un'altro, come procuratore da parte del proprietario per agire in suo nome su questo punto: *Nam possidet cujus nomine possidetur; procurator alienae possessionis praestat ministerium* (L. 18 in fine, ff *de acquirenda possessione*, lib. XLI, tit. II.)

" Il fittaiuolo, comunque godendo per effetto del suo affitto, non ha che un dritto personale ad esercitare verso il suo locatore, in virtù della loro convenzione; egli non è il possessore del fondo, poichè in caso di turbazione che non sia una via di fatto (1571 ll. cc.), la legge gli niega il dritto di intentare l'azione possessoria per farsi mantenere in godimento (1573 ll. cc.).

" Risulta da ciò che vi è una differenza ben reale fra il possesso che noi chiamiamo naturale, e la semplice detenzione.

"E da prima perciò quel che riguarda l'usurpatore, anche durante il tempo della violenza, egli possiede per se stesso, mentre che il depositario o il fittajuolo non lo detengono punto con animo di padrone.

" *Varie divisioni del possesso e loro effetti* per diritto romano. Il possesso viene principalmente diviso in naturale, in civile, ed in possesso propriamente tale.

"Il possesso naturale *(possessio naturalis)* è la semplice detenzione di una cosa, che i Romani esprimevano colle seguenti parole *tenere, naturaliter possidere, esse in possessione, corporaliter possidere*. Questa detenzione è in regola la base di ogni altro possesso. (fr. 3 § 13 D. hujus tit.—c. 2 C. hujus tit.). Ma quando si pone a fronte alle altre due specie di possesso, differisce da quelle in ciò, che il detentore non ha in verun modo la intenzione di tenere la cosa per sè, e che egli dunque possiede soltanto in nome altrui. Come p. e. l'affittuale, il comodatario, ed altri; (fr. 18 pr., fr. 30 § 6 D. hujus tit.—fr. 9 D. VI, 1 *De rei vend.*) Con questa detenzione, e perciò con ogni altro possesso vanno congiunti, secondo i principii generali giuridici, i seguenti effetti legali:

" 1. Se il detentore di una cosa viene citato da qualcheduno perchè la consegni, non può esso venirvi obbligato, tranne se l'attore prova di aver più diritto sulla cosa che il convenuto; in pari causa, *melior est conditio possidentis*. fr. 2 D. XLIII, 17 *Uti possid.*—fr. 128 pr. D. L. 17 *De reg. jur.*

" 2. Chi viene con violenza espulso dal possesso, o turbato nel medesimo, ha diritto di respingere sull'istante *(ex continenti)* con forza il turbatore.

detenzione consiste nel tenere una cosa sotto la propria potestà, indipendentemente da ogni intenzione (1) di sottometterla all'eser-

fr. 3 § 9, fr. 17 D. XLIII, 16 *De vi.*— c. 1 C. VIII, 4 *Unde vi.*

** 3. Finalmente il detentore può esercitare il diritto di ritenzione, se qualcheduno gli è debitore in dipendenza appunto di quella cosa ch'egli detiene, e non vuol pagare il suo debito fr. 23 § 4, fr. 48 D. VI, 1 *De rei vind.*—fr. 18 § 4 D. XIII, 6 *Commod.*—fr. 1 pr. D. XX, 1 *De pign. et hypoth.*—Confr. anche fr. 14 § 1 D. X, 3 *Communi. div.* tranne se il detentore si fosse impadronito della cosa mediante un delitto; Seuffert I § 104, nota 6, poichè il proprietario che ripete una cosa dal detentore della stessa, ma che non vuol rifondergli ciò che il detentore impiegò per la medesima, può venir licenziato colla *exceptio doli* (fr. 4 § 9 D. XLIV, 4 *De except. doli mal.* Più estesamente tratta *Del diritto di ritenzione* fra gli altri de Wening. I, 1 § 169).

** (1) Diritto romano. In che cosa consiste la volontà di possedere (*animus possidendi*) è cosa molto controversa fra i giureconsulti. Secondo Savigny, a cui tennero dietro quasi tutti gli altri. (Conf. l'edizione latina di quest'opera § 186), consiste essa in *origine* nella volontà di tenere una cosa come propria, ed è perciò da distinguersi dalla *opinio domini*, ossia dalla persuasione di qualcheduno di essere il proprietario; giacchè anche i ladri ed assassini sono certamente possessori quantunque debbano essere persuasi che la cosa rubata o rapita loro non appartenga. (Savigny § 9 in principio). Ma siccome nei nostri fonti si trovano casi in cui taluno è possessore, senza che egli tuttavia abbia o possa avere la volontà di possedere la cosa come proprietario, così si ammette in via di eccezione un possesso così detto *derivato*, (Rossirt nell'*Arch. per la Prat. civ.* XIII, 1, p. 9 e 25) non trova conveniente una tale denominazione a motivo delle false deduzioni che se ne possono trarre in cui taluno non vuol già avere la proprietà di una cosa, ma tuttavia più che la semplice detenzione, cioè il possesso in senso stretto col diritto agli interdetti, come sarebbe l'*enfiteuta*, fr. 15 § 1 D. II, 8 *Qui satisdat.* il creditore con pegno, fr. 16 D., XLI, 3 *de usurp.* Confr. col fr. 3. paragrafo 15 D. X, 4 *Ad exhib.*—fr. 35 § 1 D. XLIII 7 *de pignor. act.*—fr. 1 § 15 fr. 36, fr. 40 pr. D. hujus tit. Confr. col fr. 3. § 8 D. XLIII, 17 *Uti possid* in regola chi domanda un precario (*precario rogans*) fr. 4 § 1 D. XLIII, 26 *de pr. car.* e il sequestratario, se gli fu affidato il possesso colla intenzione espressa che non abbia a trascorrere il tempo dell'usucapione, nè pel sequestrante, nè pel suo avversario (fr. 39 D. hujus tit.—fr. 17 § 1 D. XVI, 3 *Depositi.* Confr. § 215 nelle note. Bertels nel *Giornale pel Dir. civ. e Proc.* VI, 2. p. 206, spiega diversamente il fr. § 1). Ma questa opinione venne recentemente impugnata, specialmente perchè questa distinzione non si trova nei nostri fonti espressamente accennata, e i romani giuristi, se parlano del possesso delle quattro nominate persone, non lo considerano mai come una eccezione della regola o come contrario alla natura del possesso. Il primo a impugnarla fu Guyet nelle sue *Dissertazioni di Dir. civ.*, Heidelberga 1829, p. 113, il secondo Schroeter nel *Giornale pel dir. civ. e Proc.*, Gissen, T. II, fasc. 2, d. 233; e finalmente l'ultimo fu Warnkoenig nell'*Arch. per la prat. civ.* XIII, 2, p. 169. Guyet dice, che per *animus possidendi* si debba intendere *la volontà di mettersi per mezzo della detenzione corporale di una cosa in un dato rapporto di diritto con rispetto ad esso.* Ma stando a questa definizione converrebbe dire che anche l'usufruttuario ec. abbiano l'*animus possidendi*, poichè anche questi, colla detenzione corporale, mirano ad un rapporto di diritto verso la cosa —Schroeter parte dal principio che in ogni possesso *l'animus possidendi* altro non sia che l'*animus domini*; ma le sue ra-

cizio di un diritto. Essa non produce per sè stessa alcun effetto giuridico. Se il detentore è autorizzato a respignere colla forza le vie di fatto dirette contro la cosa ch'ei detenga; se egli gode in certi casi della facoltà di ricusarsi alla restituzione della cosa stessa; la sua detenzione non è tuttavia che l'occasione e non già la causa di questi diritti, dei quali il primo deriva dal principio della legittima difesa (1), e il secondo da considerazioni di equità (2).

Il diritto di ritenzione (3) autorizza il detentore della cosa altrui a negarne la consegna al proprietario, sino all'intero pagamento delle somme che quest'ultimo gli debba. Cosiffatto diritto deriva, o dalla legge, o da una convenzione. In quest'ultimo caso chiamasi *pegno*. art. 1041.

Il diritto di ritenzione legale esiste, in tesi generale (4), sempreché il detentore sia, a motivo della cosa stessa che detiene, creditore del proprietario di questa cosa *(propter debitum cum re iunctum)*. Il che ha luogo ov'egli abbia fatto, per la conservazione o pel miglioramento di essa, delle spese di cui gli sia dovuto il rimborso (5).

157. Continuazione.—Del diritto di possedere.—Definizione del possesso (6).

Considerato sotto il secondo

gioni non sembrano sufficienti per indurre la convinzione che anche l'*enfiteuta*, il creditore con pegno, il *precario regens*, e il sequestratario abbiano l'*animus domini*.—A noi sembra che la più giusta sia l'opinione di Warnkoenig sebbene, a vero dire, possono farsi anche ad essa delle obbiezioni, che però non ci sembrano insuperabili. Vedi anche Bartels nel *Gior. pel Dir. civ. e Proc* XI, fl, p. 177 214.

(1) Confr. cod. pen., art. 322, 328 e 329. V. gli art. 373, 374 e 377 n. 3 delle leggi pen.

(2) L'equità respinge un'azione di restituzione, la quale dinotasse una manifesta mala fede da parte dell'attore: e però dicesi con ragione che il diritto di ritenzione non è che un'eccezione di dolo.

(3) Confr., su questa materia, Troplong, *Delle ipoteche*, I, 254 a 264.

(4) V. nondimeno l'art. 1885 (1757), e l. ult. C. *Commod.* (4, 23).

(5) L'ordinanza del 1667, tit. XXVII, art. 9, aveva esplicitamente consacrata questa regola, che il codice civile non ha riprodotta in termini formali, ma che evidentemente presuppongono le disposizioni degli articoli 867, 1885 e 1984 (786, 1757 e 1856). Melin, rep., p. Privilegio, sez. IV, § 5. Toulier, III, 129 e 130. Parigi, 1 marzo 1808, Sir., VIII, 2. 19.

** (6) Il possesso è il principale elemento della prescrizione per acquistare la proprietà dei beni: esso consiste precisamente nell'avere una cosa in poter proprio, *sub manu sua*, e vien definito da Teofilo· *detentio rei corporalis animo dominantis*. La sua etimologia, secondo Labeone, citato da Paolo nella legge 1, ff. *de adquir. vel amit. possess.* deriverebbe dall'azione di occupare corporalmente un luogo, un sito: *Possessio appellata est* A SEDIBUS, QUASI-POSITIO, *quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit*. Quindi le sole cose corporali potevano essere possedute, a parlar propriamente: i diritti, come le servitù, non essendo capaci di apprensione corporale, non erano per lo stesso motivo capaci di vero possesso, ma soltanto di un quasi possesso, che risultava dal loro esercizio, e che del reato aveva in generale i medesimi effetti del possesso propriamente detto.

** Questa è la idea segnita dai compilatori del Codice, nella definizione da essi data del possesso; dappoichè

punto di vista (confr. § 156), il possesso è un fatto in cui un diritto viene ad effettuarsi. Un diritto sopra di un oggetto esteriore qualunque non ha che una esistenza virtuale od astratta, finchè non venga messo in esercizio con atti sensibili. Chiamasi diritto di possedere *(ius possidendi)* il vincolo giuridico che lega, in simil caso, il fatto del possesso al diritto di cui questo fatto è nello stesso tempo la manifestazione e la conseguenza.

Finalmente, sotto il terzo rapporto (confr. § 156), il possesso è il fatto di colui che per mezzo di atti sensibili esercitati sopra un oggetto esteriore, manifesti l'intenzione ch'egli ha, che quest'oggetto sia sottoposto ad un diritto in suo favore. Questo fatto, il quale può concepirsi ad occasione di ogni specie di diritti sopra oggetti esteriori considerati individualmente (1), non produce, seconde la legislazione nostro, conseguenze legali, se non quando concerna un diritto di proprietà o di servitù.

Considerando il possesso sotto questo punto di vista più ristretto, può definirsi (2): il fatto di colui il quale, volendo che una cosa sia sottoposta in suo favore ad un diritto di proprietà o di servitù, manifesti questa volontà, o colla ritenzion della cosa, o coll'esercizio della servitù (3). A questo fatto appunto, considerato

l'art. 2134 ll. cc. « Il *possesso* è la detenzione o il godimento di una cosa, o di un diritto che abbiamo o esercitiamo per noi stessi, o per mezzo di un altro, il quale lo tiene o l'esercita in nome nostro. »

(1) Le universalità delle cose non sono, come tali, suscettive di possesso reale. *Universitas iuris possideri nequit.* Confr. tuttavia nota (4).

(2) La definizione data nel testo non differisce che nei termini da quella dell'art. 2228 (2134). — Le numerose difficoltà che presenta nel diritto romano la teoria del possesso, derivano da che i giureconsulti romani consideravano la ritenzione della cosa come un elemento costitutivo del possesso, e non già solamente come un mezzo da manifestare la volontà di possedere.

** Generalmente parlando per possesso non s'intende che la detenziona di una cosa (art. 2134); quindi comunemente dicesi possessore chiunque materialmente detiene la cosa; e sotto questo aspetto il possesso non è che tutto corporale, nè può soggiacere ad alcuna suddivisione. Le diverse specie dunque di possesso non derivano dal fatto del possesso, che è tutto materiale, ma bensì dalla diversità de' diritti cui danno origine al possesso. Da ciò dunque la divisione in possesso legittimo ed illegittimo; di buona o di mala fede; precario, provvisorio, giuridico.

(3) Il diritto francese ammette non pertanto che il possesso del defunto si continui di pieno diritto nella persona degli eredi del sangue, art. 724 (645), ed in alcuni casi in quella dei legatari universali, art. 1006 (932), senza richiedere per parte loro atti esteriori di possesso, e neppur l'intenzione di possedere. In simil caso, il possesso (*possesso*, saisine, *legale od ereditorio)* è puramente astratto: non è ammesso che per effetto di una finzione, e come dovent'essere la conseguenza della qualità a cui esso è inerente. Il *possesso* (saisine) *legale* versa non solo sopra i diversi oggetti di cui l'eredità si componga, ma altresì sulla eredità stessa, considerata come universalità di cose. — Confr., sugli effetti di un tal possesso fittizio, tutto quello che saremo per dire nel testo e nelle note dei paragrafi appresso.

indipendentemente dalla quistiostione, se esso sia in realtà la conseguenza di un diritto preesistente, si applicano i paragrafi seguenti.

158. Degli effetti del possesso (1).

**(1) Ecco per diritto romano gli *effetti del possesso.* — *Interdetti per conservare il possesso.* (§ 4 *Inst.* IV, 15 *de interdictis* — D. XLIII, 17. *Uti possidetis* — C. VIII. 6 *Uti possid.* I diritti del possesso consistono propriamente, soltanto negl'*interdetti* e nell'*usucapione.* Siccome di questo ultimo si tratterà più sotto nella teoria dell'acquisto della proprietà, così non ci resta qui a trattare che degl'interdetti, tanto di quelli per conservare, quanto di quelli per riacquistare il possesso. Degl'interdetti per conservare il possesso ci serviamo quando il nostro possesso viene con violenza turbato, ma non interamente tolto; e ciò colla intenzione che il nostro avversario cessi dalla turbazione, e ci risarcisca del danno cagionatoci. Per violenza s'intende qui in generale tutto ciò che un altro fece contro la nostra volontà, sia ch'egli ci abbia solamente impediti nell'uso della cosa nostra, sia che abbia fatto qualche cosa che il solo possessore può fare fr. 1 § 5 8 , fr. 20 pr. § 1. D. XLIII 24 *Quod vi aut clam.* — fr. 73 § 2 D. L. 17 *de reg. jur.* — fr. 11 D. XLIII, 16 *de vi.*)

** Questi interdetti sono *uti possidetis* (fr. 1 pr. D. XLIII, 17 *Uti possid.* « *Ait praetor : Uti eas aedes, de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ob altero possidetis , quominus ita possidetis, vim fieri, veto.* ») ed *utrubi* (fr 1 pr. § 1 D. XLIII, 31 *Utrubi.* « *Praetor ait:* Utrubi *hic homo, de quo agitur , majore parte hujusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri, veto.* ») il primo circa cose immobili, ed il secondo circa cose mobili. (§ 4 *Inst.* IV, 15 *de interdictis*).

** Essi si chiamano doppi (*dupplicia*) perchè nei medesimi la situazione di ambe le parti litiganti è eguale, e nessuno è attore o convenuto a preferenza dell'altro ; ma ognuno è in certo modo l'uno e l'altro insieme. (§ 7 *Inst.* IV, 15 Da ciò segue, che anche l'attore può essere condannato come turbatore dell'altrui possesso).

Che il possesso relativamente ad altri sia legittimo od illegittimo , non importa (fr. 2 D. XLIII, 17 *Uti possidetis.*) ma se fu l'attore che cominciò a possedere nascostamente , per forza o precariamente, in rapporto al convenuto , è da condannarsi l'attore e non il convenuto. (§ 4 in fine *Inst.* IV, 15 — fr. 1 § 9 D. XLIII, 17.)

** Passato un anno non si può agire coll'interdetto *uti possidetis* per risarcimento di danni, (fr. 1 pr. D. XLIII, 17.) tranne se il convenuto fosse diventato più ricco mediante la turbazione di possesso da lui praticata. (fr. 4 D. XLIII , 1 *de interdictis*). Ma che dopo un anno non si possa più venir ascoltato, neppure coll' *interdictum utrubi*, non è in verun luogo dalle leggi prescritto. Per analogia possiamo servirci di questi interdetti anche per difesa del quasi-possesso dei diritti (fr. 4 D. XIII , 17. Per la difesa di alcuni diritti sono destinati appositi interdetti , come l'interdetto *De superficiebus* (§ 233), *De itinere actuque privato* , *De aqua quotidiana et aestiva*, *De rivis* , *De fonte* (§ 298), *De cloacis* (§ 297))

** Mediante gl'*interdetti per riacquistare il possesso* ripetiamo il possesso perduto da chi possiede una cosa o per forza o nascostamente o per abuso del precario, e perciò sono essi di tre specie.

** Il primo è l'*interdictum de vi*, il quale compete a chi nel momento della praticata violenza possedeva una cosa immobile, come pure al suo erede (fr. 1 § 30 , fr. 1 § 44 D. XLIII , 16. — fr. 1 § 9 23 D. eod), ed è differente che il possesso dell'espulso fosse legitimo, cosicchè, secondo il Diritto moderno, l'interdetto ha luogo anche quando l'espulso in confronto del suo avversario possedeva per violenza, nascostamente o per abuso del precario. (§. 6 *Inst. de interdictis*). Esso colpisce chi praticò violenza immediatamente allo stesso, ovvero mediatamente per mezzo altrui (fr. 1 § 12, 15 ,

Il possesso ingenera a favore del possessore una presunzione di proprietà (1); la qual presunzione, secondo le circostanze, talora non lo è. Questo si è l'unico effetto che il possesso produce immediatamente e per se stesso (2).

Siffatta presunzione di proprietà non può però essere invocata da colui, il di cui possesso fosse infetto di precarietà, di clandestinità di violenza (3). Il primo di questi vizi in fatti porrebbe il possessore nella impossibilità legale di

fr. 3 § 10 12 D. XLIII, 16.) l'erede è obbligato soltanto alla restitusione di ciò ch'egli acquistò. (fr. 1 § 48, fr. 3 pr., fr. 9 pr. D XLIII, 16) ed il successor singolare non è obbligato a nulla (fr, 3 § 10 D. XLIII, 17 *Uti possid.*) Lo scopo dell'interdetto si è che venga restituito il possesso, e risarcito ogni danno cagionato coll'espulsione. (fr. 1 § 31 D XLIII, 16.) Se dunque chi praticò la violensa ha perduto nuovamente il possesso, viene egli condannato a prestare all'offeso l'*id quod interest*. (fr. 1 § 42, fr. 15 D. XLIII, 16).

** Questo *interdetto* deve accamparsi entro un anno, dopo il quale non può esser proposto che per ripetere ciò di che l'avversario divenne più ricco; (fr. 1 pr. *D.* XLIII, 16.) esso non si estingue però neppur dopo un anno, nel caso che durante l'assenza del possessore sieno stati espulsi con violensa quelli per mezzo de' quali esso esercitava il possesso. (c. 1 C. VIII, 5 *Si per vim*). Per analogia può essere applicato questo interdetto anche per riacquistare il quasi-possesso dei diritti. (fr. 3 § 15 D. XLIII, 16. Confr. Haimber. Dr. Rom. § 297 nota prima).

** Il secondo è l'*interdictum de clandestina possessione*, il quale ha luogo contro di quello che, senza nostra consaputa, s'impadronì della nostra cosa immobile. (fr. 7 § 5 D. X. 3 *Commun. divid.*) Ma secondo il Diritto nuovo, questo interdetto è fuori di uso, perchè non si dà presa di possesso di una cosa immobile senza consaputa del possessore antecedente (D. XLIII, 26 *De precario*. — C. VIII, 9 eod.).

** Il terzo *interdetto* finalmente è quello *de precario*, col quale noi ripetiamo non solo il possesso della nostra cosa tanto mobile quanto immobile che un altro acquistò precariamente e trattiene contro nostra volontà, ma benanche il risarcimento insieme del danno cagionatoci. (fr. 2 pr. § 1, 2, fr. 4 pr., fr. 8 § 3, 4, 6, 8, fr. 15 pr. D. XLIII, 26. — c. 2 C. VIII, 9. Quest'interdetto si può istituire anche trascorso un'anno, fr. 8 § 7 D. XLIII, 26).

(1) Troplong, *Della prescrizione*, I, 217 e seg

(2) Si collocano ordinariamente fra gli effetti del possesso alcuni risultamenti che non derivano dal solo possesso, o che non sono se non conseguenze della presunzione di proprietà che esso trae seco. Così, che il possessore convenuto per lo rilascio di un fondo, debba andare assoluto da tale domanda, allorchè quegli che l'intenta non giustifichi *il* suo diritto di proprietà; ciò non è altro che un'applicazione della massima: *Actore non probante, reus absolvitur*: confr. art. 1315 (1269). Che se in caso di dubbio sulle ragioni rispettive delle parti, dee darsi la preferenza al possessore (*melior est conditio possidentis*, sia per ciò che concerna gli espedienti provvisori che possono divenir necessari nel corso d'una instanza, sia per la decisione del merito della contestazione; non è questa che una conseguenza della presunzione di proprietà che milita in favore del possessore. Quanto all'acquisto dei frutti (confr. § appresso), esso è il risultamento, non tanto del possesso, quanto della percezione fatta in buona fede. In fine, per ciò che riguarda l'azione publiciana, che alcuni interpreti riguardano come derivante dal possesso, noi non dobbiamo ad occuparcene, poichè, a nostro avviso, essa non è ammissibile nel drit. franc. Confr. § appresso.

(3) *Nec vi, nec clam, nec precario*. L. 1, proem. D., *Uti possid.*: 43, (17.

elevare alcuna pretensione sulla proprietà; i due ultimi neutralizzerebbero, mercè una presunzio- contraria, quella che discenderebbe dal fatto del possesso (1).

Ove si tratti di cose mobili (2), la presunzione di proprietà che deriva dal possesso è assoluta, e non può essere distrutta col mezzo della pruova contraria (3). In fatto di mobili, il possesso vale per titolo ovvero, in altri termini, produce gli stessi effetti che produrrebbe un titolo emanato dal vero proprietario (4). Art. 2185, comma 1.

Segue da ciò, che la rivendicazione è, in generale (5), inam-

Art. 2229 (2135). Cod. di proc., srt. 23 (127 R. LL. di pr. eiv.). La natura di qnesti differenti vizi sarà spiegsta nel §§ seg. Per ors ci limiteremo a fsr osservare che l'assenzs dei vizi di clandestinità e di violenza non è richiesta in modo assoluto Confr. § 188, nota (6). pag. 216 — Mal grado il silenzio dell'art. 2279 (2185), ci pars indubitsto che il possesso dee, anchs in materia mobilisre, rimaner senza effetto quando sia infetto di proprietà, di violenzs o di clsndestinità (L. *Uni*, § 1, D. *de Utrubi*: 43, 31). Troplong, *Della prescrisione*, II, 1062, e 1063. Egli è nondimeno da notare che non vuolsi sssimilare alla clandestinità un difetto di pubblicità, il quale non essendo che una conseguenzs dell'uso di tener rinchiusi alcuni oggetti mobili, non eleverebbe alcun sospetto di mala fede contro il possessore: confr. nota seg.

(1) Potrebbssi appellare *possesso legale* il possesso esente da questi vizi. In tal senzo appunto sembra di aver l'art. 1402 (S.) usata questa espressione.

(2) L'art. 2279 (2185) non riguarda che i mobili corporali considerati individualmente. Esso non si applica perciò: 1° alle universalità dei beni mobili; e la petizione di eredità è ammessibile, quand'anche l'eredità anche si componesse unicamente di beni mobili (Malevllle e Delvincourt, sull'art. 2279 (2185). Troplong, *Della prescrizione*, II, 1066, Civ. cass., 26 agosto 1833, Dalloz, 1833, I, 307); 2° ai mobili incorporali, quali sono i crediti. Colui che possegga un atto istrumentario destinato ad accettare l'esistenza d'un credito, non possiede per ciò questo credito (Troplong, *op. cit.*, II, 1063; Corte di cass. del Belgio, ric. rig., 4 giugno 1833, e Poitiers, 27 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 679 e seg.), eccetto che non si trattasse di biglietti *al portatore*. Questi biglietti in fatti si confondono col credito che enunciano, in guisa che il possessore del biglietto si reputa pure possessore del credito. Merlin *Quest.*, *p.* Rivendicazione, § 1: Vazeille, *Delle prescrizioni*, n. 620. Civ. rig., 2 nevoso, anno XII. Sir., IV, 1, 225.

(3) Toullier, IX. 94. Ric. rig., 4 luglio 1816. Sir., XVIII, 1, 166. Confr. Montpellier, 5 gennaro 1827, Sir., XXX. 2, 188; Nimes, 8 gennaro 1833, Sir., XXXIII, 2, 202 e 203). Questi ultimi arresti, i quali sembrano consacrare coi loro *considerando* una opinione contraria, hanno tuttavia ben giudicato nel merito, poichè, nelle specie sulle quali han pronunziato, il possesso era o negato od arguito di precarietà.

(4) Il principio stabilito dall'art. 2279 (2185) nel solo interesse del terzo possessore, non può essere invocato da colui che, in virtù d'una convenzione, d'un quasi-contratto, d'un delitto o d'un quasi-delitto, sia personalmente obbligato alla restituzione di un effetto mobile. V. pure § 182. — Confr. sull'art, 3279 (2185): *Dissertatio de vi atque effectu possessionis rerum mobilium, ad art. 2279 Cod.* civ., per Ant. Bauer; Gottinga, 1813, in 4°; Troplong, *Della prescrizione*, II, 1040 e seg.

(5) Oltre le eccezioni indicate nel testo, si può ancora citar quella che riguarda le navi e gli altri bastimenti di mare. Art. 2120 2006), comb. Cod. di comm., art. 190, 195 e 196. (196,

missibile in materia mobiliare (1). Solo per eccezione a questa regola la legge ammette colui che abbia perduto (2) una cosa mobile, o colui al quale una simigliante cosa sia stata rubata a rivendicarla nel corso di tre anni (3) dalle mani del possessore, qualunque egli siesi. Art. 2185, comma 2. Dippiù: il rivendicante non può farsela restituire che rimborsando al possessore il prezzo che ne abbia pagato, allorchè questi l'abbia comperata in una fiera, in un mercato, o da un mercante venditore di simili cose. Art. 2186.

L'eccezione stabilita dal secondo comma dell'art. 2185 non dee punto estendersi per analogia. Così, p. e., quegli che fosse stato privato di una cosa mobile per effetto di un abuso di confidenza, di una violazione di deposito, od anche di uno scrocco (4), non potrebbe rivendicar questa cosa contro il terzo possessore, eccetto che non provasse che quest'ultimo l'abbia aquistata di mala fede (5).

Allorchè trattisi d'immobili, la presunzione di proprietà che risulta dal possesso non è assoluta, e può per consegnenza essere distrutta colla pruova contraria.

Siffatta presunzione, la quale è

201 e 203 LL. di eccez.). V. pure la nota seg.

(1) Lo stesso è dell'aziona ipotecaria. Art. 2118 (2001). V. però articolo 2102, n. 1, com. 5 (1971 R., n. 1, comma 4, comb. cod. di proc. art. 819 e 820 (902 e 903 ll. di pr.).

(2) Debbonsi considerare come perdute le cose trascinate dalle acque. Toullier, XI, 323. — Lo stesso è delle mercanzie spedite ad un falso indirizzo. Confr. ric. rig. 16 febbraio 1820, Sir., XX, 1, 178.

(3) Limitando a tre anni la durata della rivendicazione, l'art. 2279 (2185) non era una prescrizione triennale somigliante a quella del diritto romano, e neppure una prescrizione *estintiva* propriamente detta. Stabilisce solamente un termine, il di cui trascorrimento porta decadenza dalla facoltà di esercitare la rivendicazione. *Esposizione dei motivi*, per Bigot-Preamneu (Locrè Legisl., t. XVI, p. 586, n. 44). Confr. la seconda nota del § 209.

(4) Parigi, 5 aprile 1813, Sir., XIV, 2, 306. Bordeaux, 14 luglio 1832, Sir., XXXIII, 2, 19. Civ. cass. 20 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 321 Parigi, 21 novembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 18. V. però in senso contrario: Lione, 15 dicembre 1830, Sir., XXXII, 2, 348. Troplong (*Della prescrizione*, II, 1068 e 1070) ammette l'opinione enunciata nel testo, per ciò che riguardi l'abuso di confidenza e la violazione del deposito; ma egli è d'avviso che la rivendicazione sia ammessibile in caso di scrocco.

(5) Arg. art. 1141, 2102; n. 1, comma 4, (1095, 1971 R. n. 1, comma 2), e cod. di comm. art. 576 (570 ll. di eccez.). L'attual possessore non può invocare la massima, che in fatto di mobili il possesso vale per titolo, se non perchè egli abbia potuto prestar fede, in virtù di questa stessa massima, alla proprietà del precedente possessore: il che esprime benissimo l'adagio del diritto alemmanno: *Hand muss Hand wahren*. Il possessore di mala fede, vale a dire, quello che ha conosciuto i vizi del possesso del suo autore, non può dunque prevalersi dell'art. 2279 (2185); tanto più ch'egli si è renduto colpevole di delitto o di quasi-delitto, per effetto del quale la cosa è uscita dalle mani di colui al quale apparteneva, e che perciò è obbligato a risarcire il danno che gli ha cagionato. Art. 1382 e 1383 (1336 e 1337). Troplong, *Della prescrizione*, II, 1061. Confr. Merlin, Quist., p. Rivendicazione, § 1. Ric. rig., 22 maggio 1824, Sir., XXV, 1, 116.

indipendendente dal periodo di tempo per lo quale sia durato il possesso, acquista maggior forza ove questo sia continuato senza interruzione pel corso di un anno. Il possesso costituisce allora uno stato di fatto, che la legge protegge provvisoriamente sino alla riconoscenza giudiziaria del diritto di proprietà, e pel mantenimento o ristabilimento del quale essa accorda un'azione speciale, chiamata azione possessoria (1).

Finalmente, di semplice ch'essa era in origine, la presunzione di proprietà diviene, anche in fatto d'immobili, assoluta o sia irrefragabile, allorchè il possesso sia continuato, senza interruzione, per 30 anni. Confr. § appresso. Un possesso di dieci a vent' anni è anche bastevole a produrre quest' effetto, allorchè sia di buona fede, e fondato sopra un giusto titolo (2). Confr. quanto si dirà appresso.

159. Delle cose e dei diritti che possono essere l'oggetto dell'azione possessoria.

L'azione possessoria si applica:

1.° Agl' immobili corporali (3). Essi non possono però formare oggetto di quest' azione, se non in quanto, posti in commercio, sieno suscettivi di essere acquistati per prescrizione. Così, il terreno dipendente dalle fortificazioni di una piazza da guerra, non può, fino a che conservi la sua primitiva destinazione, formare l'oggetto dell' azione possessoria. In generale, i beni dello Stato e dei comuni sono oppur no sottoposti all'azione possessoria, secondochè sieno oppur no posti fuor di commercio, giusta i principi

(1) Il possesso annale viene ordinariamente chiamato *saisine possessoire* o semplicemente *saisine*. Toulier, XI, 125. Non vuolsi confondere questa *saisine* con la *saisine* legale od ereditaria. Confr. §§ seguenti.

(2) Il possesso con giusto titolo e buona fede chiamasi nel diritto romano *possesso civile*. A questo possesso, che solo potea menare alla prescrizione, opponevasi il possesso senza titolo nè buona fede, il quale non accordava diritto che agli *interdetti*, e chiamavasi *possesso naturale*. Nondimeno, queste ultime espressioni venivano similmente impiegate ad indicare la semplice *detenzione*; e, per opposizione a questa, il possesso degli *interdetti* era allora chiamato semplicemente *possesso*, senz'altra designazione. Qualunque possesso legale potendo nel diritto francese menare alla prescrizione, è veramente *civile*, nel senso che il diritto romano attribuiva a questo vocabolo. La distinzione del possesso in civile e naturale dee dunque ritenersi straniera all'insegnamento del diritto francese e (siciliano) per la di cui intelligenza basta il segregar nettamente la detenzione dal possesso propriamente detto, e il distinguere, quanto a quest'ultimo, se esso sia o no esente dai vizi che gl'impediscono di produrre effetti giuridici, vale a dire, se esso sia oppur no legale. Confr. nota (2), pag. 212.

(3) Quantunque le rendite sullo Stato, e le azioni sulla *banca* di Francia possano essere immobilizzate in modo assoluto, allorchè sieno destinate a far parte di un maiorasco (vedi la legge del 17 ottobre 1822 in Sicilia (confr. § 140), esse nondimeno non sarebbero suscettive di formare l'oggetto di una azione possessoria. Ed in vero, non saprebbesi concepire che una turbativa di possesso fosse possibile rapporto ad esse. Confr, § 189.

stabiliti nei §§ 146, 147 (1).

2.° Alle universalità di mobili (2). Le cose mobili, considerate individualmente, non potrebbero formar l'oggetto dell'azione possessoria. Arg. art. 2185. Quest'azione non può inoltre, in fatto di universalità di mobili essere esercitata se non dall'erede o dal legatario universale, ai quali la legge attribuisce il possesso *(saisine)* ereditario (3). Art. 645 e 932.

3.° Alle servitù, sieno personali sieno reali (4). Questa proposizione, la quale non è poi vera in un modo assoluto, richiede alcuni schiarimenti.

Le servitù personali, vale a dire, l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, sono tutte capaci di essere l'oggetto dell'azione possessoria (5).

(1) Così i siti occupati e quindi abbandonati dal mare possono formare oggetto di un'azione possessoria. Civ. cass., 3 novembre 1824, Sir., XXV. 1, 62. — Tutt'altro è delle chiese. Civ. rig. 1 dicembre 1823, Sir., XXIV, 1, 161. Ric. rig., 19 aprile 1825, Sirey, XXVII, 1, 89. Pothier, *Del possesso*, n. 37.

(2) Ordinanza del 1667, tit. XVIII, art. 1, Merlin, Rep. p. *Complainte*, Azione di turbativa di possesso annale. V. § 163. § 3, n. 2 Henrion de Pensey, *Della competenza dei giudici di pace*, cap. V, §. Paillet, sull'art. 23 del cod. di proc., (127 R. II di proc. civ), n. 20. Lassauix. III, 383. Troplong, *Della prescrizione*, I, 281. V. però, in senso contrario: Carré. *Leggi dell'organizzazione e della competenza*, t. *I*, p. 494, e t. II, p. 307.

(3) Le universalità delle cose non sono in fatti capaci di un possesso reale (confronta col paragrafo qui avanti), ma solo di un possesso fittizio: ora, la legge non ammette quest'ultimo che nei casi del possesso legale (*saisina legale*). Confronta il paragrafo istesso. — Benchè il possesso legale (*saisina legale*) non possa, secondo la natura delle cose, servir di base alla prescrizione (confr. la terza nota del § 209), nulla però impedisce che essa non divenga il fondamento di un'azione possessoria. Havvi tanto maggior ragione di attribuire quest'effetto al possesso legale (*saisine legale*) quanto esso non solo porta seco la presunzione di un diritto, ma non è medesimamente che la conseguenza di un diritto riconosciuto.

(4) L'azione possessoria mai è ammissibile onde farsi mantenere nel possesso di un benefizio ecclesiastico? V., su questa singolare quistione un arresto renduto dalla corte di Nimes addì 26 maggio 1824, Sir., XXV, 2, 23.

(5) Poncet, *delle azioni*, num. 78. Toulier, III, 418 e 419. Duranton, IV, 513 (II, p. 169, ediz. Hauman e C.). Proudhon, *dell'usufrutto*, III, 1234 e seg. — Allorchè l'usufruttuario venga turbato nel possesso del fondo soggetto al suo godimento, il nudo proprietario può, del pari che quest'ultimo, intentar l'azione possessoria. Art. 614 (539). Confr., sulla concorrenza di azioni, che può allora presentarsi, Poncet, *delle azioni*, num. 79 e 80.—L'usufruttuario dee forse, ond'essere ammesso ad intentar l'azione possessoria, giustificare l'esistenza di un titolo costitutivo? La soluzione di siffatta quistione dipende dal modo onde scioglieremo l'altra, se l'usufrutto possa acquistarsi per la prescrizione di trent'anni. V. quanto a ciò la quarta nota dei paragr. appresso. — I differenti diritti d'uso nei boschi e nelle foreste, su' terreni sterili ed incolti, o su quelli in cui sia stata fatta la ricolta, danno forse adito all'azione possessoria? Merlin, (Quest., p. Diritto d'uso) ed Henrion-de-Pansey (*Della competenza dei giudici di pace*, cap. XLIII, § 8) risolvono tal quistione in senso negativo, per lo motivo, che i diritti d'uso di cui trattasi entrano nella classe delle pure servitù discontinue, e non sono punto suscettivi di prescrizione, Proudhon (*Dell'usufrutto*, VII, 3538 e seg.) insegna per contrario, che questi diritti d'uso danno luogo all'a-

In quanto alle servitù reali, uopo è distinguere quelle che sono stabilite dalla legge da quelle che derivano dal fatto dell'uomo. Fra queste ultime, convien distinguere ancora quelle che sieno suscettive di acquistarsi per prescrizione, e quelle che non possano acquistarsi se non mediante un titolo emanato dal proprietario del fondo serviente (1).

Le servitù stabilite dalla legge, e quelle le quali, derivando dal fatto dell'uomo possono acquistarsi per prescrizione, danno adito all'azione possessoria in favore del possessore del fondo dominante, sempreché venga egli turbato nell'esercizio del suo diritto (2).

Per contro, le servitù le quali non si acquistano che per una concessione del proprietario del fondo serviente, non potrebbero esser l'oggetto dell'azione possessoria, eccetto se colui che pretende una servitù di tal genere possa invocare a sostegno del suo possesso, e per colorirlo, come si dice *(pro colorando possessorio)*, il titolo costitutivo di questa servitù (3). Se il giudice del possessorio può e dee in questa circostanza valutare il titolo invocato dall'attore, non vuolsi conchiuderne ch'egli sia chiamato a sentenziare sul merito del diritto, o che la sua sentenza pregiudichi al petitorio. Nel rigettare l'azione questo giudice non pronuzia già l'inesistenza della servitù nel di cui esercizio pretenda l'attore di farsi

zione possessoria, sempre che vi abbiano nella causa del possessorio degli atti o dei fatti escludenti la precarietà, vale a dire, ogni idea di tolleranza o di famigliarità. Tale si è pure l'opinione di Carré *(Dell'organizzazione e della competenza*, l. II, p. 316) e di Tropl. (*Della prescrizione*, I, 400-407).

(1) Maleville sull'art. 701 (622). Pardessus, *Delle servitù*, num. 323 e seg. (Ediz. Hauman). Toullier, III, 713 e seg. Carrè, *Leggi dell'organizzazione e della competenza*, t. II, p. 307 e seg.

(2) Poncet, *Delle azioni*, n. 98. Pardessus, *delle servitù*, n. 325 e seg. (Ediz. Homan). Carrè, *op. cit.*, t. II, pp. 310 e 313. Merlin, *Rep. p.* Servitù. § 35, n. 2. Civ. cass. 19 giugno 1810, Sir., XI, 1, 164. Civ. cass., 1 marzo 1815, Sir., XV, 1, 120. Civ. cass. 13 giugno 1814, Sir., XV, 1, 239. Ric. rig., 29 novembre 1814, Sir., XVI, 1, 223 Erasi tuttavia sostenuto (confr. Toullier, III, 552) che la turbativa recata alla servitù legale del passaggio, in caso di rinchiudimento, confr. art. 691 (612 R.) non poteva dar luogo all'azione possessoria; ma questa opinione, contraria ai principi, è stata proscritta dalla giureprudenza. Ric. rig., 7 maggio 1829, Sir., XXIX, 1, 332. Ric. rig. 10 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 271. Civ. cass., 17 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 253. Confr. civ. cass. 16 febbraio 1853, Sir., XXXV, 1, 806.—Del rimanente, le servitù legali non autorizzano ad intentare l'azione possessoria, se non in quanto quegli che pretenda una servitù di questo genere, ne abbia di già goduto.

(3) Toullier, III, 715 e seg. Merlin, *Rep. p.* Servitù § 35, n. 2 *bis*, e *Quest. p.* Servitù, § 6. Poncet, *op. cit.*, n. 96. Carrè, *op. cit.*, l. II, p. 308. Duranton, V, 638 (III, p. 213, ediz. Hauman e C) e seg. Civ. rig., 24 luglio 1810, Sir. X, 1, 334 Civ. cass., 6 luglio 1812 Sir., XIII, 1, 81, Ric. rig., 2 marzo 1820, Sir., XX, 1, 243. Civ. cass, 17 maggio 1820, Sir, XX, 1, 273 e 324). Confr. la seconda nota del § 192 —Se l'attore non può invocare alcun titolo, la sua azione debba essere rigettata. Civ. cass. 23 novembre 1808 e 13 agosto 1810, Sir., IX, 1, 35, e X, 1, 333.

mantenere: egli dichiara semplicemente che gli atti di godimento, di cui quest'ultimo si prevale, debbano essere provvisoriamente considerati come effetto di semplice tolleranza. Nell'accogliere la domanda, egli non reca alcun pregiudizio ai diritti del convenuto, il quale può sempre far valere nel petitorio i mezzi di difesa tratti dal merito della causa o dalla nullità del titolo (1). Articolo 129 ll. di pr. cc. e § 164.

Le servitù che l'antico diritto dichiarava suscettive di prescrizione, e che il codice civile ha rendute imprescrittibili, non potrebbero dar luogo all'azione possessoria, quand'anche l'attore eccepisse un possesso annale anteriore al codice civile e continuato dopo la sua pubblicazione (2). Nulladimeno, se risultasse dalla confessione del convenuto, o da un un atto strumentario, che la prescrizione si fosse compiuta prima di quest' epoca, dovrebbesi considerare la servitù come fondata su di un titolo, e come capace per questo motivo di essere l'oggetto di un' azione possessoria (3).

160. **Delle qualità che dee avere il possesso. — Del tempo pel quale dee aver continuato onde dar luogo all'azione possessoria.**

L'art. 127 ll. di pr. civ. sembra, a primo aspetto, costituire l'unica sede della materia che ne occupa; esso però non ha altro oggetto che quel di regolare il tempo, a capo del quale il possesso autorizzi l'introduzione dell'azione possessoria, e di fissare il termine tra il quale essa debba essere intentata.

L' enunciazione che quest' articolo fa di alcune delle qualità necessarie al possesso, è incompiuta. È mestieri, a renderla compiuta, di ricorrere allo articolo 3135 (4) della legge civile, ammettendo come regola generale che il possesso non può dare appoggio all'azione possessoria, se non quando riunisca le qualità ond'esser dee rivestito per servir di base alla prescrizione di trent'anni (5). Convien dunque che sia scevro da precarietà (6), esen-

(1) Confr. i due arresti di cassazione del 17 maggio 1820 citati nella nota precedente. Merlin, *Quest. p. Complainte*, § 2. Toullier, III, 716.

(2) Poncet, *op. cit.*, n. 96. Merlin, *Quest. p.*, Servitù, § 5, n. 2. Toullier, III, 717. Duranton, V. 636 e 637 (III, p. 212, ediz. Hauman e C). Civ. rig, 10 febbraio 1812, Sir., XIII, 1, 3. Civ. cass., 3 ottobre 1814. Sir, XV, 1, 145. Civ. cass. 2 luglio 1823, Sir., XXIII, 1, 430; Quest'ultimo arresto decide, che l'azione possessoria sarebbe inammissibile ancorchè l'attore allegasse che la prescrizione erasi acquistata prima di sopravvenire il codice civile: il giudice di pace non può ammettere questa pruova, senza pregiudicare al petitorio.

(3) Poncet, *op. cit.*, n. 97. Carrè, *op* e *luogo cit.* V, pure civ. cass., 3 ottobre 1814, Sir., Xv, 1, 145.

(4) Relazione fatta al corpo legislativo da Faure, oratore del tribunato (Locrè, *legisl*, t. XXI, p. 558, n. 11).

(5) Per tal cagione appunto ci dispensiamo dallo sviluppare qui le regole intorno al possesso considerato come fondamento dell'azione possessoria. Rimandiamo questo sviluppo al § 216 ove spiegheremo i principii che reggono il possesso riguardato come condizione della prescrizione.

(6) Quindi il colono, l'inquilino, il creditore anticretico non possono inten-

te da clandestinità e da violenza (1), e che in oltre sia durato in un modo continuo e non interrotto, per lo spazio di tempo richiesto dal sopracitato articolo del codice di procedura.

Questo spazio di tempo è fissato ad un anno almeno. Esso dee avere immediatamente (2) preceduta la turbativa di cui si duole il possessore; il quale può del rimanente, affin di rendere compiuto l'anno richiesto, unire al proprio possesso quello del suo autore. Confr. quanto sarà detto appresso (3).

tare l'azione possessoria. Art. 2236 2142: Cod. di proc. articolo 23 (127 R. LL. di pr. civ.). Confr. Pothier, *Del possesso*, n. 100; Heurion de Pansey, *Della Competenza dei giudici di pace*, cap, XI; Merlin, *Rep. p.* Complainte § § 2; Carrè, *Leggi dell'organizzaziona e dello competenza*, t. II. p, 338; civ. cass. 7 settembre 1808. Sir., VIII, 1, 533, V. tuttavia ciò che si dirà della *reintegronda* nel § 191.—Ma l'azione possessoria è ammissibile fra comproprietarii, a cagione di turbative arrecate v. Sir., XXIV, 2, 236. Civ. rig. 8 dicembre 1824, Sir., XXV, 1, 197, Civ. cass. 19 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 109. Ric. rig. 14 aprile 1830, Sir., XXX, 1, 296.—L'azione possessoria può forse intentarsi dall'usufruttuario? Confr. § 187, nota (6), pag. 214. —Compete essa all'enfiteuta? Confr. la decima nota del § 198.

(1) L'assenza dei vizii di clandestinità e di violenza non è richiesta in modo assoluto, ma relativamente al convenuto soltanto. Pothier *Del possesso*, n. 96. Poncet, *op. cit.* n. 82: e seg. Lassaulx, III, 263 e seg. Troplong, *Della prescrizione*, I, 332, 369 e 370, Civ. cass. 26 giugno 1822, Sir., XXII, 1, 362. La precarietà per contrario è un vizio assoluto, il quale, dacchè esista rapporto ad una persona, esiste necessariamente rapporto a tutte le altre. V. nondimeno Troplong, *luog. cit.*

(2) Non vuolsi però conchiudere da ciò che i fatti possessori allegati dallo attore debbano necessariamente rapportarsi a questo spazio di tempo. Ciò sarebbe confondere la pruova del possesso col possesso istesso. Confr. appresso.

** (3) *Delle persone che possono esercitare le azioni possessorie*. Stabiliti i requisiti indispensabili al possesso, si vede di leggieri quali persone possono in caso di molestia procedere coll'azion possessoria.

** Generalmente dunque tutti coloro che hanno goduto, godono e posseggono per se stessi e col vero spirito la proprietà, un *jus in re* anche distinto e separato dalla proprietà stessa, e che nello esercizio di tale dritto loro dovuto escludono il proprietario medesimo, possono prescrivere ed in conseguenza possono intentare, la querela possessoria.

** Quindi colui che ha la nuda proprietà, avendo ad altri precariamente trasfuso il godimento, può proporre siffatta azione « *possidere videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit.* »

** L'enfiteuta e l'usufruttuario, avendo la proprietà di un dritto immobiliare, possono ugualmente usare della stessa via, poichè ciascun di essi, secondo osserva *Vinnio* (*Vinnio nota sul § V, Inst. de interdictis*), *propter jus quod in re habet, in interdictis uti possidetis et unde vi, pro possessore habetur.*

** Per lo stesso motivo può agire in possessorio il marito rispetto ai beni dotali della moglie, poichè secondo gli articoli 1353 e 1362 L. C. ne è possessore ed usufruttuario.

E qui è da avvertire che lo stato, i comuni ed i pubblici stabilimenti per le leggi in vigore, sono sottopposti a tutte le azioni ed eccezioni come ogni altro individuo: quindi le azioni possessorie pei beni dello stato si istituiscono dagli amministratori degli stessi beni, e per quelli dei pubblici stabilimenti da coloro che vi preseggono.

161. Parliamo ora della turbativa di possesso.

L'azione possessoria suppone una turbativa di possesso cagionata dal convenuto.

Questa turbativa risulta da qualunque atto esteriore, il quale, o direttamente e per sè stesso, o indirettamente e per via di conseguenza, sia contrario al possesso dell'attore. Quindi dei lavori eseguiti da una persona sul suo proprio fondo, ben possono costituire una turbativa al possesso di un'altra persona (1).

Siccome l'estensione del possesso si determina non solo dagli atti possessori istessi, ma ancora dalla intenzione di cui essi sono la manifestazione, così la turbativa esiste per la sola ragione che i fatti di cui l'attore si querela, trovinsi in opposizione con questa intenzione. Perciò l'azione possessoria è ammessibile anche quando il convenuto non abbia esercitato sul fondo dell'attore che un diritto di veduta, ed ogni altra servitù di simil genere, il di cui esercizio non affetti materialmente il fondo soggetto (2).

I caratteri fisici dei fatti artico-

(1) Non è neppur necessario in simili caso che l'attore abbia risentito un pregiudizio attuale per effetto di questi lavori: è sufficiente che essi sieno tali da occasionare necessariamente un danno futuro. Civ. cass. 1. dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 32. Ric. rig. 14 agosto 1832, Sir., XXXII, 1, 734.

(2) Dicesi allora, nel linguaggio della scienza, che l'attore è stato turbato nel suo quasi possesso di libertà *(de franchise)*. Merlin, *Quest., p.* Servitù § 5, num. 3.

** Secondo l'unanime avviso di tutti gli scrittori fra i quali annoverano Merlin, Boursan, Brodeau, Bourion, Pothier, Argentrè, Saint Prix, Garnier, Pansey, Poncet, Caliri, Ursino ed altri, la turbativa può avvenire in due modi, o col *fatto* o colle *parole*.

** Considerata dunque sotto questo doppio aspetto, può chiamarsi altra di *dritto* altra di *fatto*. La prima avviene allorchè sia in un giudizio, sia in un contratto, taluno pretendesi proprietario di un fondo che altri possiede, o dice appartenergli un'altrui dritto qualunque immobiliare; la seconda cioè la *turbativa* di *fatto* si avvera quante volte il possessore non è lasciato libero nel godimento del suo dritto ma ne viene turbato con violenza, o vie di fatto, senza però che succeda la totale esclusione del possesso: ed in ciò differisce la semplice turbativa dallo spoglio totale.

** Ambidue queste specie di turbativa adunque dan luogo all'azion possessoria.

** Ecco le parole di alcuni dei cennati autori:

** « La turbativa, scrive Merlin, avviene in due maniere: o col fatto, o colle parole. Col fatto quando il possessore è cacciato con violenza con vie di fatto, o che lo privi del suo fondo; con parole quando in un giodizio o in iscrittura in qualche atto, o citazione qualcuno si qualifica padrone o proprietario di un titolò, o di un dritto che si appartiene; si prende in tal caso l'atto o la citazione per turbativa, e se ne forma il soggetto di un'azione possessoria. In questo modo vi sono due specie di turbativa, la prima di dritto e l'altra di fatto, ed amendue danno luogo all'azione possessoria. »

** « Per potere intentare azione possessoria, dice Brodeau, bisogna essere torbato ed impedito nel possesso; locchè non s'intende soltanto di un turbamento di fatto o di uno spoglio di possesso reale ed attuale del fondo, ma anche del turbamento per semplici parole pronunziate, giudizialmente nell'arringare, o scritte in atti giudiziari, con cui s'impugni si neghi e si

lati dall' attore, come costituenti un attentato contro il suo possesso, sono senza influenza sull'esito dell'azione possessoria. Poco monta che questi fatti sieno o no accompagnati da violenza; che essi sieno clandestini o pubblici; che costituiscano un compiuto spoglio ovvero una turbativa propriamente detta.*

Tutto al contrario, i caratteri legali di questi fatti possono e debbono essere presi in considerazione per valutare il merito dell'azione possessoria. Il convenuto, il quale senza anticipare sul petitorio, assodasse in modo evidente la legalità dei fatti pei quali contro di lui si agisce, dovrebb'essere assoluto dalla domanda. Si può dunque, affin di resistere ad un'azione possessoria, opporre come eccezione una sentenza od anche un *regolamento* emanato dall'autorità amministrativa (1).

L'azione possessoria può esser fondata non solo sopra una turbativa di fatto, vale a dire, sopra un attentato materiale portato al possesso; ma eziandio sopra una turbativa di dritto (2), vale a dire, sopra un attentato giudiziale

revochi in dubbio il dritto ed il possesso dell' avversario; locchè egli può valutare come turbamento; e quindi può intentare azione e domandare di esservi mantenuto e conservato ».

** L' azione possessoria si legge in Bourlon, ha luogo sempre che vi ha turbativa, questa è di *fatto* e di *dritto*; di *fatto* quando un usurpatore si mette in possesso di un fondo, o dei frutti che produce; di *dritto*, quando un terzo fa sequestro nelle mani del fittajuolo o inquilino pretendendosi proprietario.

** « Vi sono due specie di turbamenti, scrive Pothier, per le quali si può intentare la querela, il *turbamento di fatto*, ed il *turbamento di dritto*. Chiamasi *turbamento di fatto* i differenti fatti coi quali alcuno intraprende qualche cosa sopra un fondo di cui siamo in possesso, sia lavorandolo, sia tagliandone i frutti che vi sono pendenti, atterrando degli alberi, strappandone le siepi, spianando o scavandovi una fossa, noi possiam prendere per turbativa al mio possesso le intrapreso sul nostro fondo risultanti da qualcuna dei suddetti fatti, ed in conseguenza intentare l'azion di manutenzione contro chi ha eseguito. Il *turbamento di dritto* è quello che risulta da qualche domanda giudiziale colla quale alcuno mi disputa il possesso, che lo pretende avere del fondo. Per esempio se taluno pretendendo avere il possesso di un fondo, di cui dal canto mio sostegno esserne il possessore, spiccasse contro di me un'azione di manutenzione; essendo citato con questa domanda deggio dichiarargli che l' ho per una turbativa al mio possesso nel quale pretendo essere del fondo, ed intentargli da parte mia l' azione di turbativa onde essere mantenuto nel mio possesso, ed a ciò gli venga inibito di ulteriormente turbarmi. »

**Più lacunicamente dice il d'Argentrè « *turbat autem quisque etiam per simplicem oppositionem, etiamsi fructibus manum nunquam admoverit*. In fine ascoltiamo il Poncet. « La turbativa di diritto civile, ci dice, avviene quando con qualche atto giudiziale oppure estragiudiziale pretendasi, sia direttamente, avere tal diritto di proprietà o di possesso sul fondo altrui, o se si è proceduto ad un sequestro o altra esecuzione sul fondo che questi possiede o sur i frutti di detto fundo ».

(1) Carrè, *Leggi dell'organizzazione e della competenza* t. II, p. 347.

(2) Henrion de Pansey, *Della competenza dei giudici di pace*, capitulo XXXVII, Merlin, *Rep.*, p. *Complainte*, § 4. n. 1. Rauter, *Corso di procedura civile*. § 396 Confr. Civ. cass. 20 gennaio 1824, Sir., XXIV, 1, 81. Civ. cass. 10 gennaio 1827, Sir., XXVII, 1, 284.

o stragiudiziale (1) diretto contro il possesso (2).

L'azione possessoria debb'essere esercitata nell'anno dalla turbativa. Trascorso questo termine, si resta decaduto dalla facoltà di agire nel possessorio (3), In vano si allegherebbe l'ignoranza della esistenza della turbativa (4). In vano vorrebbesi trar vantaggio

(1) L'art. 103 della consuetudine di Bretagna autorizzava anche l'azione possessoria per semplici minacce (*turbativa minacciata*). Confr, Henrion de Pansey, *op. e luogo cit.*; Carrè, *op. cit.* t. II, p. 346.

(2) Nondimeno, il possessore convenuto nel petitorio non potrebbe per questo solo motivo, agire nel possessorio contro l'attore: un'azione petitoria è un'aggressione diretta, non contro il possesso, ma contro il diritto di proprietà o di servitù. Merlin, *Quest. p. Complainte*, § i. Carrè, *op. e luogo cit.* Per contro il possessore convenuto nel possessorio può, riguardando come turbativa l'azione contro di lui intentata, domandare incidentemente (*per opposizione*) il mantenimento nel suo pacifico possesso. Reuter, *op. o luogo cit.*

** (3) La disposizione dell'art. 103 e 127 del codice di procedura civile che prescrive d'intentare l'azion possessoria nell'anno del turbato possesso, non è fondata sul motivo che dopo quest'anno il possesso è acquistato da altri, ma sulla necessità di circoscrivere in un brevissimo tempo la sentenza di un'azione eccezionale, e di non lasciare ai giudici di circondario la ricerca e la estimazione di un fatto che non può essere provato che da testimoni, la di cui difficoltà accresce a misura che si allontana l'epoca nella quale è avvenuto. (Garnier *op. cit.* p. 63).

** Il periodo di un anno necessario per intentare l'azion possessoria, corre dal giorno dell'avvenuta turbativa, e non solamente da quello in cui questa sia stata conosciuta: e ciò ancorchè si trattasse di turbativa di *dritto* più che di *fatto*, ed ancorchè abbia avuto luogo non contra il proprietario, ma contro l'affittuario il quale non abbia curato di darne avviso al proprietario se non dopo scorso l'anno. Salvo a quest'ultimo l'azion contro il fittuario per i danni ed interessi per siffatta trascuranza. *Art. 1614*, L. C., e salvo altresì il diritto di agire contro all'usurpatore o turbatore in petitorio (*Corté proc. civ. quist. 190, t. 1, p. 120, ediz. di Nap. 1841—Dalloz.—t. 288—Sirey 15, 124*).

**Malgrado la chiarezza delle espressioni in cui è concepito l'articolo 127 *P. C.*, da alcuni, autori tratti forse dalle disposizioni del dritto romano, il quale non regolava della stessa maniera lo spirare del tempo per prescrivere: ma distingueva la prescrizione che era mezzo di acquistare da quello che era un mezzo di liberarsi, (Sono di questo avviso *Henrion de Pansey op. cit. cop. 39. Guichard ozion poss.*) han ritenuto che l'azion di turbativa può ben essere introdotta fro *un anno ed un giorno. (Brosard—giurisdizione civile dei giudici di pace n. 246)* e *Brosard* non iscorge nella indicazione di *anno e giorno* che la designazione di un anno compito. « Si chiama, ci dice possesso di un anno ed un giorno, perchè un anno non è compito se non quando il seguente è principiato: ma questo principio al primo minuto del giorno, che il segue immediatamente, e secondo la regola *dies inceptus pro finito habetur*; dunque per dirsi compito l'anno fa d'uopo, che il giorno seguente sia ancora passato.

**Questo sistema è combattuto (Toullier C XI. n. 127 — Aulanier n. 9 — Sorge dallo spirito del codice combinato coll'art. 127 p. c. che spirato l'ultimo giorno dell'anno della turbativa può intentarsi l'azione possessoria senza violare la legge (org. dall'art. 2160 e 2167 ll. civ., 1109 pr. civ.

(4) Civ. rig. 12 ottobre 1814, Sir., XV, 1, 124.

dalle perseguitazioni dirette contro l'autore di quella avanti un tribunale di giustizia repressiva (1). Questa ignoranza non produrrebbe l'effetto di sospendere il corso del termine indicato dianzi, meglio che le perseguitazioni correzionali non avrebbero il risultamento d'interromperlo.

162. Diciamo quello che riguarda il convenuto nell'azione possessoria.

L'azione possessoria vien data contro colui che abbia commesso la turbativa o che l'abbia fatto commettere, e contro gli eredi successori universali di lui (2).

Il fittaiuolo, ed in generale tutti coloro i quali, avendo detenuto uno stabile in forza di una convenzione, si mantengono in possesso dopo spirato il termine fissato per la durata del loro godimento, non possono essere convenuti nel possessorio. Non si può introdurre contra di essi che l'azione personale risultante dalla convenzione (3).

163. Parliamo ora dello scopo dell'azione possessoria (4).

Lo scopo dell'azione possessoria varia secondo la natura della turbativa che dà luogo alla con-

(1) Civ. cass. 20 gennaio 1824, Sir., XXIV, I, 263.

(2) Il diritto romano non concedeva indistintamente l'azione possessoria contro tutti gli eredi dell'autore della turbativa. Ma le distinzioni che esso aveva stabilite intorno a quest'obietto, non sono più ammessibili; poichè nel diritto francese gli eredi o successori universali sono tenuti per tutte le obbligazioni del loro autore, ed anche per quelle che procedano da un delitto o da un quasi-delitto.—L'azione possessoria può forse venir esercitata contro i successori particolari? La questione, così proposta, non è suscettiva di una soluzione assoluta. Essa debb'essere risoluta affermativamente in questo senso, cioè, che la repristinazione nel possesso può esser domandata contro ogni persona che detenga l'oggetto del cui possesso siesi stato privato: e negativamente nel senso, che i danni e gl'interessi derivanti dalla turbativa non possano essere reclamati contro il detentore il quale non fosse personalmente tenuto per le obbligazioni del suo predecessore. Confr. L. 1, § 3, D., *de interd.* (43, 1); *Sistem. des Pandectenrechts*, §§ 314 e 315; Troplong, *Della prescrizione*, I, 238.

(3) V. però, in senso contrario, civ. rig. 6 frimale anno XIV, Sir., VII, 2, 772.

** (4) *Beati possidentes* si dicea nell'antico diritto: lo stesso diceasi pel nuovo, e ciò appunto per i vantaggi che si ha il possessore. Egli infatti non è obbligato a giustificare il suo possesso; (*L. ultima cod. de rei vindicat.*) ed il *possideo quia possideo* basta a mantenervelo sino a che non ne venga da un giudicato rimosso; nel dubbio ed in parità di circostanze è preferito, *in pari causa melior est causa possidentis* (L. 126 § 2 e l. 128 ff *de regulis juris—l. 24 ff de rei vindicat—Inst. § 4—de interdictis)* acquista i frutti in buona fede percepiti (*L. 47 ff de acquir. rer. dom.—art. 474 L. C.*) ec.

** Tali prerogative del possesso derivano da un presunto dritto di proprietà in persona di chi possiede, destinato a rimpiazzare la verità nel caso della ignoranza del dritto (v. n. 394), e le azioni possessorie non hanno altro scopo che di conservare al possessore il vantaggio di questa presunzione;

** Or gl'*interdetti possessori* de' Romani aveano lo stesso scopo? La quistione è stata decisa negativamente da molti autori, e fra gli altri da *Niebuhr (Storia romana—tomo 2 pag. 570 edizione alemanna)*. *Dorvi (Nouvelles observations sur l'action in rem—v. Thèmis t. 4 e t. 9 pag. 34)*. e *Blondeau: (Chrestomantie p. 274)*. ma

testazione. Allorchè l'attore sia stato turbato nel godimento di uno stabile, o impedito nell'esercizio di un diritto di servitù, l'azione possessoria tende a farlo mantenere nel pacifico possesso (1). Se egli sia stato espulso dal possesso, essa tende a farlo reintegrare (2). Finalmente, allorchè la turbativa sia stata cagionata da una nuova opera, l'azione ridetta ha per iscopo la repristinazione dei luoghi nello stato in cui trovavansi prima dell'intrapresa (3).

l'affermativa è stata sostenuta da *Troplong*: e sembra a noi la più consentanea a'principii di legge che regolano la materia.

** Questo sommo scrittore infatti combattendo la contraria opinione così conchiude « Le discussioni giuridiche sul possesso non sono che i preparativi della rivendica; loro scopo è di mantenere quello che è per mezzo delle azioni possessorie, le quali non sono state accordate che in favore *de stato quo*, e per prevenire sanguinolenti risse. Fuor di dubbio che noi diciamo ancora come i Romani *nihil comune habet proprietas cum possessione* (*Ulpiano — l. 12 § 1 ff de posses.*) ma ciò è per impedirsi di cumularsi il possessorio col petitorio; per ispiegare che il possesso debb'essere regolato ed aggiudicato, sebbene la proprietà non lo sia ancora; per esprimere questa idea, che il possesso il quale è piuttosto di *fatto* che di *dritto* (*Vedi — n. 393.*) debb'essere considerato esclusivamente coi fatti mercè i quali si è manifestato nell'anno, e non già coi titoli e colle quistioni di dritto che determineranno la sorte ancora incerta della proprietà. Ma non è men vero che il possesso non produce un sol effetto il quale non lo impronti della proprietà, della quale esso provvisoriamente veste il mantello quando è annuale, e che lo rimpiazza diffinitivamente quando è decennale o trentenario. » (*Tropl. — prescr. n. 232*).

** (1) La *querela di turbativa*, abbiam di sopra detto, corrisponde allo interdetto *uti possidetis*; con essa dimandiamo di essere mantenuti nel possesso sia d'un immobile, sia di un diritto reale, sia di una università di mobili; onde possiamo definirla « una azione che appartiene a colui il quale abbia il possesso di un fondo o di un diritto reale, *di cui la proprietà può acquistarsi colla prescrizione*, o di una università di mobili per farvisi mantenere.

** *Passoy — op. cit. cap. 226* — Alle parole *fondo* o *diritto reale* si sono aggiunte le parole *di cui la proprietà può acquistarsi con la prescrizione*, appunto perchè, come abbiam veduto nello sviluppo della *quistione 18*, le azioni *imprescrittibili* non possono dar luogo alle azioni *possessorie*, ma alle *petitorie*; giacchè rispetto ad esse per avere un diritto fa di mestieri avere un titolo.

** (2) La *reintegra*, abbiam parimente osservato ha relazione coll'interdetta dei Romani *unde vi*, con cui si domandava di essere restituiti nel possesso del quale si era stato con violenza o con le vie di fatto spogliato; onde possiamo con *Pothier* definirla, quell'azione che ha dritto d'intentare colui il quale è stato spogliato con violenza, contro allo spogliatore onde essere ristabilito nel possesso. » (*Pothier — Trattato del possesso e della prescrizione — t. 2, p. 279, n. 106 — edizione di Milano 1810.*

** (3) Dato dunque per fermo che per intentare l'azione di *reintegra* basta il dire *io possedeva effettivamente nel giorno in cui sono stato spogliato*, egli è facile rilevare le differenze che passano tra la *querela* di *turbativa* e la *reintegra*.

** Desse sono quattro cioè:

1° La *querela* di *turbativa* ci mantiene nel possesso in cui siamo, mentre la *reintegra* ci fa riacquistare il possesso di già perduto:

** 2° Per intentare la *querela* di *turbativa* è sufficiente l'essere turbati nel possesso, laddove per la *reintegra* fa d'uopo di essere stati con realtà spogliati dal possesso;

** 3° Per ammettersi la *querela* è

Indipendentemente da questi fini particolari, i quali variano secondo le tre ipotesi ora indicate, l'azione possessoria ha sempre per iscopo il far condannare l'autore della turbativa a ripare i danni che egli abbia cagionati, con proizione di essere recidivo (1).

Distinguevansi nell'antico diritto francese tre specie di azioni possessorie (2):

1.° La querela (*complainte*),

mestieri avere avuto un possesso pubblico pacifico ed a titolo non precario per l'intiero corso dell'anno antecedente alla *turbativa*, mentre per la *reintegra* basta il provare che realmente al momento dello spoglio il querelante possedeva;

** 4° La sentenza che cade su la *querela* di *turbativa* dà al possessore un possesso civile, legale, diffinitivo, che può soltanto venire distrutto nel petitorio; laddove quella che il magistrato pronunzia su la *reintegra* dà a chi detiene il possesso un godimento dello stesso, materiale, provvisorio e momentaneo, che può venire annientato anche nel possessorio.

(1) Confr. *Osservazioni della corte di cassazione sul proggetto del codice di procedura civile*, art. 41, Sir, IX, 1, 6.

** (2) Su la origine della parola *interdetto* gli scrittori sono discordi: sembra però che dessa sia derivata dalla forma imperativa che si adoperava dal pretore nelle azioni possessorie. — *Ita ea appellari recta censet Hotomanus quasi maxime imperiosa praetoris dicta; scilicet a particula inter quae vim adauctivam habet, ex eo nempe quod in his proater pro imperio decernit.* (Pothier — *pandectae — de interdictis — in princ.*).

** Gl'*interdetti* distinguevansi in più classi; ma quelli che riguardavano il possesso erano di tre specie.

** *Adipiscendae possessionis*, per avere il possesso non mai avuto.

** II. *Retinendae possessionis*, ossia per ritenere il possesso o quasi possessesso dell' oggetto in disputa. Questa classe d' interdetti si accordava in tre casi: (Vedete Troplong—prescr. n. 283 Ursino—Trattato sulla competenza dei giudici di circondario nelle materie civili-contenziose — n. 160).

** 1 quando la forza o la via di fatto adoperata contro il possessore gli arrecava un danno attuale per lo quale volea ottenere un riparo; (Ulpiano — *l. 1 ff uti possidetis*).

**2 quando il possessore temeva violenze per l'avvenire;

** 3 quando durante una causa nel petitorio era d'uopo prendere un espediente sul posssseo. (Aulo-Gellio—Notti attiche — *l. 20 c. 10*).

** III. *Recuperandae possessionis*, che è quanto a dire per riacquistare il possesso.

** Questo interdetto si ammetteva in cinque casi: (Tropl.—ivi—num. 287—Ursino — *op. cit. n. 163*).

** 1 allorchè l'attore avea il possesso sia civile sia naturale. (Caius — l. 4 § 148—M. Lerminier pag. 117—Cicerone nella sua celebre orazione *pro Coecina* s'iogegnò di sostenere non esser necessario il possesso quando si fosse stata violenza armata).

** 2 quando la violenza era stata diretta contro la persona del possessore, o di coloro che lo rappresentavano; (M. Lermenier — p. 122 e 123).

** 3 ove la violenza emanava dal convenuto, o da coloro che per ordine di lui aveano agito; (Ulpiano—l. 1 § 12 e 13—l. 3 § 10 e 12 *ff de vi*).

** 4 qualora la violenza avea fatto perdere il possesso; (Ulpiano — l. 1 § 15 *ff de vi*).

** 5 finalmente allorchè la cosa era un'immobile, giacchè se era un mobile competeva l'azione di furto, *vi bonorum raptorum*, o l' azione *ad exhibendum*. (Savigny e Thibaut han fortemente discusso se sotto gl' imperatori l' interdetto *unde vi* si fosse esteso anche ai mobili: ma non tale quistione, dice *Troplong*. (prescr. num. 287 in fine), è di poco interesse, perchè presso di noi i mobili non danno mai luogo ad

azione possessoria (v. nota 1 a pagina. 129)).

** Appartengono alla prima specie i seguenti interdetti.

** 1 *quorum bonorum* — in favore di coloro i quali per dritto *onorario* doveano possedere tutti o parte dei beni ereditari per testamento od *ab intestato* contro coloro che indebitamente e senza alcun dritto, i beni sudetti in tutto od in parte detenevano; (§ 3 *Inst. de interd.* — l. 1 *ff quorum bonor.*).

** 2 *quod legatorum* — in favore dell'erede contro li legatario che di propria autorità avea occupato l'oggetto legato, corporale od incorporale che si fosse, affin di ottenere la restituzione: sul mottivo che il dominio non ii possesso della cosa legata passava dal defunto nei legatario, ii quale dovea riceverla dalle mani dello erede; (§ 1 *Inst. de legat*).

** 3 *salvianum* — in favore del proprietario contro il fittajuolo, il colono o l'enfiteuta, per acquistare ii possesso delle cose introdotte nel fondo, le quali tacitamente sentivansi ipotecate alla mercede del fondo ed alle deteriorazioni;

** 4 *quasi salvianum* — in favore di qualunque creditore contro li debitore pel pegno; (Cujac — t. 9 pag. 1173 — *Vinn. ad* § 3 *inst. de interd*).

** Spettavano alla seconda classe cioè a quelle *retinendae possessionis* i seguenti interdetti:

** 1 *uti possidetis* — in favore di chi possedeva le cose immobili, o quasi possedeva i diritti incorporali, contro coloro che pretendevano aver tale possesso, ovvero il turbavano di fatto;

** 2 *utrubi* — in favore del possessore di oggetto mobile che ne fosse turbato.

** L'interdetto *recuperandae possessionis* era unico, e chiamavasi *unde vi* — in favor di coloro che erano stati colla violenza espulsi dal possesso: con che però, se l'autore dello spoglio avesse cessato di possedere, dovea restituire ii valor della cosa, e poteva addippiù essere condannato ai danni ed interessi. (Ulpiano — l. 1, § 41 e 42 *ff unde vi* — Paolo — l. 15, loc. cit.).

** I romani distinguevano due specie di violenza, quella così detta armata, *vis armata*, e quella senz'armi, *vis quotidiana*. Da queste due specie di violenza due interdetti derivavano, cioè quello chiamato *interdictum de vi armata*, l'altro *interdictum de vi quotidiana*.

** Facevasi distinzione nell'antico diritto romano tra colui ch'era stato spogliato con la *violenza armata*, e quello che lo era stato senz'armi. Il primo veniva reintegrato anche quando fosse stato ingiusto possessore, ed ancorchè il di lui possesso fosse derivato dallo spogliatore *vi, clam et precario*; il secondo, cioè quello che era stato espulso da una forza *non armata*, non otteneva la reintegra, se non dopo d'avere provato che il di lui possesso non derivava dallo spogliatore *vi, clam et precario*. (Cicerone — orat. *pro Coecina* n. 32 — Caio 4 § 154 e 155).

** Queste condizioni però, come osserva Pothier — pand. t. 3, p. 218 numero 8, non erano richieste se non nel rapporto di colui che il possessore spogliato l'ultima volta, era stato per la prima volta espulso con forza, non mai in rapporto di un terzo.

** In seguito però quella distinzione fu abolita e venne stabilito che l'individuo privato del suo possesso con la forza dovesse pria di tutto reintegrarsi, senza esaminare il di lui titolo sia anche che possedesse ingiustamente e violentemente in rapporto del vero possessore. (*Inst. de interdictis* § 6 — Vinnio si esprime in questi termini — « interdictum *undi vi* propositum est « etiam ei qui vitiose prius possidebat. « id est vel vi, vel clam, vel precario, « etsi ab eo qui dejecito. Nam hoc ge« neraliter placuit, veterum distinctio« ne repudiata. » V. Menochio — de recup. poss. remed. 1 n. 384 e de retinenda possess. num. 252 — Troplong — prescr. n. 289 — Ursino — op. citata numero 166).

** È da esservarsi altresì che il pretore non dava l'interdetto *de vi quotidiana*, che nell'anno utile; (Ulpiano — l. 1 § 35 *de vi*) laddove per quello *de vi armata* sin dai tempi di Cicerone non eravi prescrizione (Cic. — epist.

ad famil.—l. 15—Pothier—pand.—tomo 3 p. 220.

** Tutti gl'interdetti compresi nella prima classe, cioè quelli *adipiscendae possessionis*, secondo l'attuale legislazione nono sono più in vigore. Passiamoli qui a rassegna).

** 1. *Quorum bonorum* — Tanto gli eredi legitimi che i testamentari ed i legatari universali acquistano *ipso jure* per gli art. 643 e 932 ll. civ. il possesso dei beni, dei dritti e delle azioni del defunto loro autore al momento stesso in cui si apre la successione, senza bisogno di domandare il rilascio, e senza che sia necessario alcun atto di loro volontà — V. Chabot — comm. sul titolo della successione all'art. 724 cod. civ. franc. e Teulet, d'Auvilliere e Sulpicy-comm. al suddetto articolo.— Eccetto se gli eredi testamentari e legatari universali concorrano con eredi ai quali è dalla legge accordata la quota di riserva: nel qual caso soltanto sono in obbligo di domandare da questi eredi il rilascio delle quote loro spettanti — Chabot — ivi.

** 2. *Quod legatorum*—L'articolo 908 cod. civ. dispone che « qualunque legato puro e semplice darà al legatario, dal giorno della morte del testatore, un dritto su la cosa legata il quale si può trasmettere agli eredi, o a coloro che hanno causa di lui — Ciò non ostante il legatario particolare non potrà mettersi in possesso della cosa legata, nè pretendere i frutti o gl'interessi, se non dal giorno della sua domanda fatta o dal giorno in cui gli fosse stato volontariamente accordato il possesso. »

** In caso contrario facendosi lecito il legatario d'impadronirsi della cosa legata di suo arbitrio senza adempiere quanto di sopra è prescritto, siccome ciò costituisce una via di fatto, l'erede potrà intentare la *querela di turbativo*, e chiedere la restituzione dei frutti prodotti dalla cosa, e gl'interessi delle somme—V. Toullier t. « § 544—Grenier t. 1 p. 531—Pothier don. e test. —Ursino op. c. c. n. 171.

** *Salvianum e quasi salvianum* — Gli articoli 1598 e 1612 leg. civ. prescrivono che l'inquilino di una casa, ed il fittaiuolo di un fondo rustico possono essere espulsi dalla casa o dal fondo appigionati, quantevolte non forniscano, l'inquilino la casa di mobili, ed il secondo il fondo di bestiame e di strumenti per coltivarlo, sufficienti a cauteiare la pigione, o non dessero una corrispondente cautela — L'artirolo 1971 n. 1 delle dette leggi civili accorda il privilegio al proprietario della casa o del fondo locato sopra i mobili, su gli animali e tutt'altro che la casa od il fondo guarniscono, come altresì sui frutti raccolti all'anno, ed anco il diritto di poterli perseguitare nel termine utile dovunque dal conduttore venissero trafugati — L'art. 1948 leg. civ. dà il privilegio e la prelazione al creditore su tutto ciò che ha ricevuto in pegno. Con che però tanto il proprietario della casa o del fondo, quanto il creditore, han privilegio su i detti oggetti tendente ad assicurare il credito loro, non già ad acquistarne il possesso.

** Delle altre due classi *retinendae vel recuperandae possessionis* hanno le nostre leggi conservato gl'interdetti *uti possidetis* e *unde vi*: i quali corrispondono alle due specie delle nostre azioni possessorie cioè *querela* di *turbativa* e *reintegra* di cui si è parlato.

** L'interdetto *utrubi* era ammesso nell'antico dritto quando l'attore avea posseduto l'oggetto mobile per la maggior parte dell'anno, ed il convenuto lo possedeva per la minor parte dell'anno istesso: ma ciò fu dal dritto giustinianeo abrogato, e l'interdetto *utrubi* venne assimilato a quello *uti possidetis*—Pothier—pand. t. 3 p. 249. Appo noi però l'interdetto pei mobili non è riconosciuto, e secondo l'articolo 2185 delle leggi civili il semplice possesso di essi equivale ad un titolo, e colui che li possiede per solo fatto del possesso ne è riputato proprietario, sintantochè un titolo qualunque non annienti non tale presunzione. — Ved. Troplong—prescr. § 281, 286 e 1043. —Ursino—op. cit. n. 173.

** Il convenuto poteva fare svanire l'interdetto *uti possidetis* dimandato

in caso di possesso *(saisine)* e di innovazione *(nouvelleté)* (1), chiamata pure *action en complainte*, o semplicemente *complainte*. Essa corrispondeva all'interdetto *uti possidetis*, o piuttosto al *possessorium summarium* del diritto germanico.

2.° La reintegranda *(reintegrandea)*, o sia l'interdetto *undi vi*, modificato dall'azione *spolii*, che il diritto canonico (2) aveva innestata su quest'interdetto (3).

3.° La denunzia *(dénunciation)* di nuova opera, la quale costituiva, a riserba di poche innovazioni, la *operis novi nunciatio* dei Romani (4).

La presente legislazione non ha conservato queste distinzioni. Oggidì, qualunque siesi la natura della turbativa, l'azione possessoria, retta dagli stessi principî, esige il concorso delle stesse condizioni. Tutte le azioni possessorie, in una parola, trovansi fuse nella querela *(complainte)* (5).

** Non così la denuncia di nuo-

dallo autore in due casi: 1 quando provava che questi possedeva *vi*, *vel clam*, *vel precurio* (leg. 54 ff *de acq. poss.*), e che avea avuto il possesso da esso convenuto e non da altri.

** Poco sarebbe infatti montato che rispetto ad un terzo il possesso dello attore fosse stato vizioso, cioè a dire precario, clandestino, o con violenza. Da ciò son derivate la proposizione di Venuleio — *Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet* (ved. Ulp. l. 1 § 5 loc. cit.); e quella di Pomponio — *qui precario fundum possidet, is interdictum uti possidetis adversus omnes praeter eum quam rogavit, uti potest* —(v. la l. 17 ff *de precario*) — Tropl. — presc. n. 284.

** 2 Quando un tale interdetto non veniva esercitato nell'anno della turbativa (Ulpiano — l. 1 ff *uti possidetis*.).

** Quando il convenuto non potea in uno dei sudetti casi rispingere la domanda dello attore, e questa era fondata, allora lo attore otteneva di far cessar la turbativa, era indennizzato dei danni ed interessi, ed anche qualche volta il convenuto veniva dal magistrato astretto a dar canzione di non recar per l'avvenire alcuna turbativa allo attore (leg. 1, 4. 6 ff e l. 1 cod. *uti possidetis*).

(1) La *complainte* era l'azione, mercè la quale il possessore annale ed a titolo non precario poteva domandare di esser mantenuto o ristabilito nel suo possesso, quando vi era stato turbato. Ord. del 1667, tit. XVIII, art. 1.

(2) C. *Redintegranda* (3), C. III, *Quest.* 1.

(3) La reintegranda (*reintegrandea*) era l'azione, mercè la quale ogni possessore, a titolo anche precario, espulso con violenza e per vie di fatto, poteva chiedere di essere ristabilito nel possesso. (Ordinanza del 1667, titolo XVIII, art. 2). Quest'azione, fondata sulla massima: *spoliatus ante omnia restituendus*, rimanea al convenuto che era stato condannato al rilascio, il diritto d'intentare la *complainte*, immediatamente dopo di aver eseguita la sentenza contro di lui pronunziata. Henrion de Pansey, *Della competenza dei giudici di pace*, Cap. LII.

(4) La denunzia (*dénunciation*) di nuova opera era un'azione, mercè di cui ogni persona poteva opporsi in giudizio alla continuazione di nuove opere intraprese, le quali ella pretendesse che fossero pregiudizievoli a'suoi interessi. Quest'azione, piuttosto provvisoria che possessoria, doveva essere intentata prima del compimento dei lavori. Confr. D., *De op. nov. nunciat.* (38, 1); Merlin, *Rep.*, *p.* Denunzia di nuova opera, nn. 1-5; Henrion de Pansey. *op. cit.*, cap. XXXVIII.

(5) Arg. art. 23 e 1041 del cod. di pr. (127 R. — S. LL. di proc. civ.).

** Qui abbiamo soppresso le note e il testo che qui trascriviamo per diversità di leggi

** Così la denunzia di nuova opera non

va opera che esiste coi suoi particolari caratteri che la distinguevano sullo antico diritto (1). **

Quanto alla *reintegranda*, vale

esiste più coi particoiari caratterl che la distinguevauo nell' antico diritto, a non può alcuno opporsi più, per questa via, alla contionazione dei lavori, qnalnnque essi sieno, sul solo fondamento del pregiudizio, cho potrebbe esserne il risultamento.

'' Carrè, *Leggi dell'organizzazione e della competenza*, t. 1, p. 499. Henrion de Pausey (*luogo cit.*) considera l'azione di denunzia di nnova opera siccome esistente auche oggadi; egli la colloca uella ciasse, delle azioni possesorie, senza però esigere pel suo esercizio il doppio fatto, di un possesso annale e di una turbativa apportata a questo possesso. Tale sembra esser pure l' opinione di Merlin (*Rep.*, *p.* Denuncia di nuova opera, nn. 6 e 7, e *Quest.*, *med. por.*, § 2). Troplong (*Della prescrizione*, 1, 319 a 325) non ammette la deuuncia di nnova opera se nou in favore del possessore annale; ma egli l' accorda come mezzo di opporsi alla continnazione di lavori che non costituiscano una turbativa di possesso. Confr. § 189, Queste differenti opinioni ci sembrano ugnalmeute contrarie al testo combinato degli art. 23 e 1041 dei cod. di proc. (127 R.—S. LL. di pr. civ.).

**Ma quegli, il cui possesso riunisca i caratteri richiesti per l'esercizio della quercia (*complainte*), e che ne sia stato turbato per effetto di una nuova opera eseguita sul suo fondo e su quello d'altrui, può, tanto prima, che dopo il compimento dei lavori, domandare nel possessorio che sieno ristabiliti i luoghi nell'antico loro stato.

''Carrè, *op. a luogo cit.*, nota 19 Troplong. *op. cit.*, 1, 325 e seg. Merlin, *Quest.*, *p.* Denuncia di nuova opera, §§ 5 e 6. Civ. rig. 28 aprile 1829, Sir., XXIX, 1, 183. Civ. cass. 27 maggio e 18 giugno 1834, Sir., XXXIV, 1, 423 e 542. V. però, in senso contrario, Ric. rig. 15 marzo 1826, Sir., XXVI 1, 349.—Nulla similmente impedirebbe che nel corso d' un procedimento, relativo sia al possessorio sia al petitorio, si potesse domandare, per temperamento provvisorio, la sospensione (ma non la distruzione) dei lavori che abbiano dato luogo al litigio. Carrè, *op. e luogo cit.* Tropl., *op. cit.*, I, 319, 320.

**Non può dirsi così, rispetto a noi in Sicilia. La *nunciazione* di nuova opera è ancora oggidì riconosciuta. L'art. 103 delle LL. di proc. civ. la presuppone e l'ammette evidentemente, quando nell' eoumerare le varie contestazioni delle quali attribuisca la cognizione al giudice regio del luogo della cosa litigiosa, vi comprende quelle « di *nunciazione* di nnova opera, a solo oggetto d' impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa; di attentati commessi fra l' anno nel corso delle acque, e di ogni altra azione possessoriale. » Confr. pure l'art. 22 n. 4, della *legge org.* del 29 maggio 1817.

**(1) Esponghiamo le teorie del dritto rom. *Novi operis nunciatio* (D. XXXIX, 1.—C. VIII, 11 *de operis novi nunciat.* D. M. Beutsuo Diss. *de novi operis nunc.* Gotting. 1794. — F. Kammerer *de operis nov. nunc.* Heindelbergae 1807.—Reinhardt. *illustrazione dettagliata del titolo delle Pandette de nov. oper. nunciat.* Stuttg. 1820. — A. M. Engelbardt. *De operis novi nunc.* Lips. 1821.—Hasse nel *Mus. ren.* III, 4, pagina 579). chiamasi il divieto fatto vocalmente e sulla faccia del luogo a colui, il quale, col costruire o demolire qualche cosa sul proprio fondo, intraprende una mutazione a noi dannosa (fr. 1 pr. § 1. 11, 12, 16, 17, fr. 5 § 9 D. huius tit.).

** A ciò si richiede;

** 1. una mutazione in una cosa che sia congiunta col suolo (fr. 1 § 12 D. eod.);

** 2. che questa mutazione sia soltanto incominciata, ma non finita, poichè nell'ultimo caso bisognerebbe servirsi dell'interdetto *quod vi aut clam* (§ 604, fr. 1 § 12 D. eod. Anzi non è nemmeno necessario che il lavoro sia già incominciato; basta che si facciano apparecchi per un'opera da cui temia-

a dire, all'azione possessoria instituita dopo uno spogliamento di possesso accompagnato da violenze e da vie di fatto, essa ha ciò

mo alenn danno, fr. 1 § 16, 17 D. eod.);

** 3. che il divieto si faccia sul luogo stesso dove fu cominciata la fabbrica o la demolizione. In generale il divieto si può fare validamente contro qualonque che si trovi presente in nome dell'imprenditore, sul luogo dove si vuol eseguire la mutazione, e perciò anche contro i lavoratori, gli schiavi o le donne che vi fossero presenti. (fr. 5 § 2, 3, 4 D eod.);

** 4. che il divieto sia fatto vocalmente (fr. 5 § 3, 4, 15, 16 D. eod.), poichè la divisione che la maggior parte dei giureconsulti fanno del divieto in verbale (*verbalis*), e reale (*realis*), non è fondato nelle nostre leggi, mentre il divieto reale con cui si respinge la forza con la forza, o si adopera simbolicamente la forza gettando una pietra contro la nuova opera, non ha assolutamente il vigore di un divieto, ma serve soltanto a conservare il possesso (fr. 3 § 1, 2, fr. 5 § 10 D. eod.). In egual modo è senza fondamento legale la divisione in divieto pubblico, cioè quello che si fa giudizialmente, ed in privato; poichè quantunque per la stessa ragione, per cui si può far il divieto, si possa anche servirsi di altri mezzi legali, p. e., dell'interdetto *uti possidetis*, non si ottiene tuttavia coi medesimi ciò che si ottiene col divieto (fr. 1 § 1, 2, 3, fr. 5 § 10 D. eod. — Muhlenbruch III, § 699 .— Wening II, 3 § 276).

** *Da chi e a chi possa esser fatto il divieto.* — Il divieto può aver luogo pel bene pubblico o pel privato. Nel primo caso si accorda a quasi tutti i cittadini, mentre interessa allo stato di avere molti che lo difendano (fr. 3 § 4, fr. 4, fr. 5 pr. D. XXXIX, 1 *de operis nov. nunc.*). Nel secondo caso compete al proprietario, al superficiario, al creditore con pegno, ed a quello che ha una servitù urbana (fr. 1 § 19, fr. 3 § 3, fr. 8 pr., fr. 9 D. eod. — fr. un. § 3 D. XLIII, 23 *de remiss.* — fr. 14 D. XXXIX, 1. — Hasse p. 581 e 593), porchè possano liberamente amministrare la propria sostanza (fr. 5 pr. D. hujus tit.).

** Se un comproprietario intraprende una mutazione in un fondo comune, l'altro comproprietario non può insorgere contro di lui colla *novi operis nunciatio*, ma si deve rivolgere al Pretore, od impetrare un divieto coll'*actio communi dividundo* (fr. 3 § 1, 2 D. eod). Neppure l'usufruttuario non può fare il divieto al proprietario (fr. 2 D. eod.); ad un estraneo può farlo, ma in nome proprio (fr. 1 § 20 D. eod.). Quelli che hanno un dritto personale sul fondo danneggiato dalla nuova opera possono fare il divieto soltanto se sono muniti di un mandato del proprietario (c. 1 C. VIII, 5 *si per vim.*), a meno cha non fosse assente (arg. fr. 3 § 3 D. hujus tit.).

** Il divieto si fa contro l'imprenditore dell'opera, tanto s'egli è proprietario del fondo, quanto se non lo è (fr. 18 § 1, fr. 5 § 1 D. eod.); esso è diretto contro l'opera e non contro la persona, e perciò può esser fatto anche ad un demente, o ad un fanciullo; poichè basta che il medesimo si faccia ad una persona qualonque che lo intenda, perchè ne resti obbligato il fanciullo o il demente (fr. 10, fr. 11 D. eod.). Quegli che intraprende una nuova opera si chiama *nunciato*, e quegli che la proibisce *nunciante*.

** *Effetti del divieto.* — L'effetto del divieto consiste in ciò che il nunciato, se non v'è pericolo nell'indugio (fr. 5 § 12, 13 D. XXXIX, 1, hujus tit.), deve desistere dall'opera intrapresa (fr. 8 § 4, fr. 21 § 1 D. hujus tit.), e ciò vale anche pel successore, tanto singolare, quanto universale (fr. 8 § 7, fr. 10, fr. 23 D. eod.). Se egli, ad onta del divieto, prosegue l'incominciato lavoro, compete al nunziante l'interdetto restitutorio (*interdictum restitutorium*), onde ottenere che il nunciato restituisca nello stato di prima ciò ch'egli fabbricò o demolì dopo fatto il divieto (fr. 20 § 7, 8 D. eod.), ovvero che l'e-

di particolare, che l'esecuzione della sentenza di condanna pronunciata contro il convenuto può essere menata innanzi per via dell'arresto personale: art. 1034, numero 3; ma per ciò che riguarda le condizioni della sua ammissibilità, essa è posta allo stesso livello della querela *(complainte)*, e non può per conseguenza essere esercitata se non da colui il quale abbia posseduto per un anno almeno, ed a titolo non precario (1).

rede e successore singolare ne permuta la ripristinazione a spese del nunciante (fr. 22, fr. 23 D. eod.). Ma se il nunciato presta cauzione (mediante fidejussione in affari privati, e mediante semplice promessa in affari pubblici. fr. 8 § 2, 3, fr. 20 § 12, 23, D. eod.) che restando soccombente nel processo restituirà la cosa nello stato di prima, allora ottiene il permesso di continuare e ridurre a termine l'opera.

** L'attore deve accettare questa cauzione, altrimenti si ritiene come prestata in pena del rifiuto, ed al nunciato compete un interdetto proibitorio, onde non essere impedito nel proseguimento del lavoro (fr. 20 § 9, 10 D. eod.).

** L'intervento del giudice non è necessario (fr. 5 § 17, fr. 21 § 1 D. eod.). Ma se dopo fatto il divieto fu portata innanzi al giudice la lite, e questa sia in tre mesi condotta al suo termine, deve il nunciante del pari accettare la rammentata cauzione, ed il suo avversario può continuare il lavoro (c. un. C. VIII, 11 hujus tit.). Se il nunciato ricusa di prestar la cauzione, e desidera tuttavia di proseguir l'opera, dev'egli produrre l'affare innanzi il giudice, il quale prima di tutto esige dal nunciante il giuramento di calunnia *(jusjurandum calumniae)* (§ 131 nota 7), e, premessa la relativa cognizione, dichiara se il divieto aver debba effetto o no (fr. 1 § 7 e 9, fr. 5 § 14 D. eod. — fr. 1 pr, § 1, 2 D. XLIII, 25 *de remis.*). — Haimberger Diritto Romano Puro.

** Il diritto derivato dal divieto si estingue tanto colla morte del nunciante, quanto coll'alienazione della cosa per cui fu fatto (fr. 8 § 6, 7 D. hujus tit.), come pure colla prescrizione di 30 anni (fr. 20 § 16 D. eod.). Del resto quantunque l'attore sia restato soccombente in possesso, può egli tuttavia sostenere il proprio diritto ancora coll'azion regolare (fr. 19 D. eod.).

(1) Toullier, IX, 123 e seg. Poncet, *op. cit.* n. 99. Berriat de Saint-Prix, *Corso di proc. civ.* p. 117., n° 35, e p. 118, n° 37. Troplong, *op. cit.* I, 305 e seg. Rauter, *Corso di proc. civ.*, § 395. V. nondimeno in senso contrario, Henrion de Pansey, *Della competenza dei giudici di pace*, cap. LII; Duranton, IV, 246 (II, p. 314, ediz. Hauman e C.); Dalloz, *Giurepr. gen.*, p. Grado (*degrè*) di giurisdizione, sez. I, n.° 4; Ric. rig. 10 novembre 1819 e 16 maggio 1820, Sir, XX, 1, 209 e 430; Ric. rig. 28 dicembre 1826, Sir., XXVII, 1, 73; Civ. cass., 17 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 15. Confr. pure Ric. rig. 4 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 335 Quest'ultima opinione è in opposizione formale cogli art. 23 e 1041 del codice di procedura (127 R. — S. LL. di pr civ.). I motivi d'ordine pubblico, che s'invocano per giustificarla, non ci sembrano più concludenti sotto l'impero d'una legislazione, la quale, punendo con pene più o meno severe ogni specie di violenza contro le persone, del pari che ogni distruzione o danneggiamento di proprietà (Cod. pen. art. 295 a 329, 434 e seg., 471 e 475 (V. le *LL. pen.*, art. 348 a 406, 426 e segg., 437 e segg., 451 e segg., 461, 463 e 464, legge sulla polizia rurale, del 28 settembre 6 ottobre 1791, tit. II), e la quale, d'altronde, posando per principio che ogni reato produce un'azione pubblica ed un'azione civile (Cod. d'instr. crim., art. 1 a 4), offre bastanti guarantigie contro ogni attentato alla pace sociale ed alla sicurezza degli individui. Le decisioni profferite sin oggi dalla corte di cassazione sembrano tanto più difficili a spiegarsi, io

164. Qui parliamo del modo di procedere nell'azione possessoria.—Dei rapporti del possessorio col petitorio.

quanto che questa corte aveva essa medesima, nelle sue osservazioni sul progetto del codice di procedura civile (art. 36. Sir., IX, 1, 5), manifestata una opinione conforme a quella che noi professiamo.

" Si è lungamente fra gli scrittori discusso, se mai il possessore *annale* richiesto per lo sperimento delle azioni possessorie in generale, sia anco necessario per l'azione di reintegro, o pur no, militando la massima dell'antico diritto *spoliatus ante omnia restituendus*.

" Henrion de Pansey (op. cit. cap. delle reintegranda) il primo e con lui Duranton (tom. 4, 21, 246), Grenier (delle riviere—pag. 231 e seg. parte 1), Dalloz (azione possessoria—Sirey 1820, p. 209), Pigeau (petitorio e possessorio— v. 3, p. 182 a 186 ediz. di Napoli 1810), Bioche e Goujet (dizionario gener. di proc. civ. e comm. tomo 1, p. 67), Grenier (sulle azioni possessorie—art. 2—della reintegranda), Daviel (corsi d'acqua—t. 1, 21, 470), Solon (delle servitù—n. 549), Charon (principii delle azioni possess.—C. 2, p. 67 e seg.) Masson (comm. della legge pubblicata in Francia li 25 maggio 1838, p. 143, n. 205), Devillenueve (racc. gen. delle leggi e degli arresti 1839, 1. 641 e seg.), Caliri (amminist. della giustizia civile presso i giudicati regii n. 635) ed Ursino (op. cit. n. 184 in fine), sostengono che per l'azione di *reintegra* non sia di necessità il possesso annale.

" Altri rinomati scrittori per lo contrario son di fermo avviso, che la *reintegra*, essendo una specie delle azioni possessorie, va sottoposta al disposto generale dell'articolo 127 procedura civile, e quindi non è ammissibile se non intentata nell'anno della turbativa da colui che da un anno almeno era nel posse pacifico.

" Fra questi autori annoveransi Toullier (tom. 11, n. 123), Poncet (delle azioni), Berriat Saint-Prix (della prescrizione tom. 1, num. 708). Vazeille (giornale degli avvocati t. 45, p. 451), Chaveau (enciclop. dei giudici di pace. Ved. azioni possessorie p. 87), Anger (comm. dei giudici di pace t. 1, p. 115), Biret (comm. sulla detta legge e dei 25 maggio 1838. p. 278 e seg), Foucher (trattato della competenza dei giudici di pace—t. 2, p. 35 e seg.), Curasson (della prescrizione n. 307), ed anche Troplong (op. cit. ivi).

" Il signor Ursino (corso di procedura civile t. 1, p. 54. e t. 2, p. 121, e seg. trad. di Nap. 1827), citando come sostenitori dell'uguale dottrina Proudhon, Aulanier, Demian, Lavaseur, Delaporte e Thomine, si attiene al parere dei primi cioè, che per istituire l'azion di *reintegra* non sia assolutamente necessario il possesso annale: fonda egli la sua opinione principalmente sulle parole del citato Devillenueve « spoliatus ante omnia restituendus est, etiam « si qui spoliatus est nullum jus in re « habeat, qui nemo sibi jus dicere po« test, et alium de sua possessione de« jicere; alias, partes ad arma quotidie « prosilirent; sicque pax, et concordia « civium turbaretur » (Devillenueve, op. cit. loc. cit.) e su di una costante giurisprudenza delle corti nazionali e straniere (ved. Ursino op. cit. n. 184, in fine).

" Ed in vero l'azione di *reintegra*, come tutte quelle che han per oggetto di reprimere i delitti ed i quasi-delitti è particolarmente introdotta in favore dell'ordine e della pubblica tranquillità.

" Essa è fondata sul principio di eterna ragione cioè che *niuno può farsi giustizia da sè stesso*, e che per conseguenza colui il quale è stato per violenza spogliato, dee pria di tutto rientrare nel suo possesso. Non potrebbesi infatti capire che, mentre da un canto si proibisce ogni *via di fatto*, si niega a chiunque di farsi giustizia da sè medesimo, non si permette ad un attore nel corso della causa d'impossessarsi dell'oggetto controverso (Gonbeau—tomo 2. p. 203), si punisce come delitto qualunque impedimento allo esercizio

L'azione possessoria è di competenza del giudice di circondario. Art. 103, n. 1, 2, 3 e 4 ll. di pr. civ. (1).

dei diritti altrui e qualunque privata uso dei mezzi alla pubblica autorità (art. 164 e 168 leg. pen.), fosse lecito dall'altro canto ad un individuo commettere violentemente uno spoglio senza che colui che è stato spogliato potesse reclamare il pristino stato, quante volte non abbia un annale possesso ed a titolo non precario.

** (1) Guardando tutto il complesso delle disposizioni dello art. 22, 25 delle leggi organiche per l'ordine giudiziario, e 103 delle leggi di procedura nei giudizi civili chiaramente deriva, che la conoscenza delle quistioni possessorie in generale appartiene ai giudici di circondario qualunque sia il loro valore, ed in specie ciascuna di esse spetta unicamente al giudice di quel luogo ov'è sita la cosa litigiosa.

** Una tale competenza non è punto rinunciabile dalle parti, poichè il legislatore col dire la citazione *sarà sempre fatta* esprime in modo imperativo, che per qualunque siasi mottivo siffatte azioni non debbono distrarsi dal giudice cui appartengono.

** *Quistione* « Pendente un giudizio « di rivendica innanzi un tribunale ci« vile, se il convenuto viene turbato « dallo attore nel possesso dello immo« bile controverso, l'azion possessoria « dovrà instituirsi innanzi il giudice « di circondario o nanti il tribunale « impossessato della causa principale? » Il Enrion de Pansey (capitolo 54) opina per la competenza del tribunale.

** Quando le parti, ei dice, che pretendono essere rispettivamente proprietarie di una cosa qualunque, adiscono un tribunale, si forma tra loro un quasi-contratto col quale esse rinunciano ad ogni novazione, ad ogni specie di via di fatto, e mettono fittiziamente l'oggetto controverso in deposito nelle mani della giustizia. Se una di esse si arroga di mutare lo stato delle cose, e questo attentato dia luogo ad una seconda lite, chi ne sarà il giudice? Esser non può se non colui il quale venne adito pel merito della controversia, poichè avendo ricevuto il contratto ed il deposito, egli è necessariamente incaricato di vigilare all'osservanza dell'uno, ed alla conservazione dell'altro. Inoltre, chi meglio di lui conosce qual era lo stato delle cose nel momento in cui la lite è incominciata? Questa notizia è indispensabile per giudicare se vi sia novazione. Finalmente ogni via di fatto durante la lite di un attentato all'autorità del giudice innanzi a cui pende la lite, ed a lui solo spetta vendicare le ingiurie che gli son fatte. Aggiungiamo che se così non fosse vi sarebbero in due tribunali diversi due liti per lo stesso oggetto; locchè violenterebbe le regole del sistema giudiziario.

** Poco importa che nel momento dall'attentato la lite penda innanzi ad un tribunale di prima istanza, o innanzi ad una corte reale: in ambidue i casi la regola è la stessa; in ambidue, il giudice del merito debb'essere giudice egualmente di questa specie d'incidente.

** La proposizione di Pansey vien combattuta da Poncet (trattato delle azioni p. 46 e 51), Carrè, Aulanier, Garnier (trattato delle azioni possess. p. 150) e da altri scrittori di rinomanza; sulla considerazione che la cognizione delle cause possessoriali si è esclusivamente dalla legge attribuita ai giudici di circondario; nè la repressione di quisisiasi turbamento deve per connessione riguardarsi come incidente della lite sul merito, poichè niuna dipendenza, e connessione può esistere tra il petitorio, ed il possessorio, che la vince sul primo, e non può mai con lo stesso cumularsi (Sirey — t. 20, 1, 305; tom. 24, 1, 82.—Jurn. 19, siecl. 1830, 1, 320). A questo proposito osserva sensatamente il traduttore di Pansey seguito dal Caliri (Caliri—ammin. della giustizia civile presso i giudicati di circondario § 693): pare, ei dice, che convenga distinguere il caso in cui la cosa litigiosa sia stata messa nelle mani della giustizia con seque-

stro conservatorio (art. 1833 § 2, ll. civ.), e quello in cui pende la rivendica la cosa sia rimasta presso il convenuto. Nel primo caso l'azione potendo caratterizzarsi mista di petitorio e di possessorio (lo che può aver luogo nel soggetto caso) la turbativa sorgerebbe come un incidente del giudizio principale, e quindi giudicabile dallo stesso magistrato nanti cui pende il giudizio medesimo. Se si adisse il giudice del circondario, potrebbe a buon diritto proporsi la declinatoria per pendenza di lite.

" Altrimenti però debbe dirsi nell'altro caso in cui non vi è sequestro. Essendo allora la turbativa una nuova intrapresa dello attore; quindi un'azione novella, e di altra specie, sorgendo da tal fatto, ne segue che questa non potrebbe regolarmente giudicarsi dal giudice del petitorio specialmente se questo fosse di appello. Ove ciò si praticasse si contravverrebbe alle regole fondamentali della procedura, che escludono la cumulazione del possessorio al petitorio, e dell'aggiunzione di nuove dimande in appello. In questo secondo caso adunque sembra che debba adirsi il giudice del circondario per la manutenzione in possesso. La pendenza della lite sarebbe male a proposito invocata per la declinatoria, poichè innanzi al tribunale non pende alcuna contestazione che senta di possessorio (così fu deciso dalla corte suprema di Napoli a 29 ottobre 1822, con un arresto citato dal Caliri § 693 in fine).

" Questo metodo pare anche più analogo alla celerità che dee portarsi in questi giudizi, in cui le vie di fatto richieggono pronta riparazione.

" Ecco quanto dice il professore Ursino (op. cit. n. 214 in fine) sull'addotta quistione:

" Non sarem lontani, ei scrive, dal proporre una eccezione nel caso in cui la istanza petitoriale appartenesse ad uno dei tre giudizi misti, *familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum*. Giudizi siffatti per loro natura assorbiscono tutti i diritti, tutte le prestazioni anche personali, e così par che virtualmente racchiudano il petitorio, ed il possessorio; ne fan pruova le statuizioni che è abilitato ad emettere il tribunale sul possesso, e su l'amministrazione del fondo in controversia durante il litigio, elegendo un agente giudiziario, o affidando provvisoriamente il possesso, sia ad una, sia all'altra delle parti. Loro mercè l'oggetto è interamente posto nelle mani della giustizia, e quindi spettar potrebbe in certo modo al magistrato impossessato della conoscenza di tali cause il risolvere con un incidente su qualunque differenza o novità, che relativamente allo stesso oggetto in contesa fra' litiganti insorgesse.

" Ma con tale eccezione, prosiegue lo stesso autore, non intenderemo stabilire, che in simil caso il giudice di circondario adito per l'azione possessoria dovesse dichiararsi incompetente per la pendenza del giudizio petitoriale innanti il tribunale civile; quegli può sempre conoscerla, e statuirvi come affare di sua giurisdizione; ma soltanto che il tribunale a causa della contestazione presso lui incoata, possa venire implorato ad emettere, come in un incidente, le provvidenze necessarie su di ogni controversia fra le stesse parti sopravveniente in ordine al possesso e godimento dell'oggetto dedotto in lite, senza esser tenuto a rimettere le parti avanti il giudice regio per provvedersi su tali disquisizioni.

" Confessiamo, conchiude il citato professore, che una tale opinione è suscettibile di attacchi, ma la idea della economia dei giudizi della loro unità nei casi in cui è permessa, e della intima relazione, e connessione, che spesse fiate appresentano le quistioni con la natura ed efficacia dei diritti di proprietà, par che debbasi francamente discreditarsi o proscriversi.

che sul possesso, e quella che abbia per oggetto la sostanza del diritto, si determinano giusta le regole seguenti:

** La regola generale da noi anzi esposta, cioè che le azioni possessorie debbono *esclusivamente* portarsi alla cognizione del giudice di circondario del luogo ove è sita la cosa litigiosa soffre varie eccezioni, segnatamente determinate da varie disposizioni legislative che in taluni rincontri le rendono di competenza di altri magistrati. E noi qui le passeremo a rassegna.

** 1. Le cause d'interesse di regio padronato, o delle regie fondazioni ecclesiastiche, o di ogni altro diritto di regalia, qualunque sia la somma che si domandi o *la natura dell' azione*, appartengono ai tribunali civili — dec. del 29 agosto 1830, art.

** 2. Le cause delle *servitù* che si volessero indurre sopra edifizi di regio uso, di regio padronato, di regia fondazione ecclesiastica, e sopra cose religiose *anche in possessorio*—ivi art. 2, — eccetto se trattasi di azioni degli intestatari dei beni di un regio padronato, per la esazione degli estagli dei fondi, nascenti dal titolo di affitto, ed in cui non cada quistione del titolo istesso (nel qual caso la competenza è dei giudici di circondario), appartengono anco ai tribunali civili.

** 3. I giudizi sul diritto della nunciazione intorno ai sudetti beni, e sulle azioni possessorie che ne dipendono, spettano ancora ai tribunali civili — ivi art. 4,—con che però le *denunzie di nunciazione di nuova opera* intorno a tali beni debbono farsi innanzi i giudici di circondario: e questo tanto nei casi di *nunciazione* quanto di *attentati* qualsivogliano, possono, a dimande delle parti, verificare lo stato materiale dei fondi sopra cui si pretende di essere avvenute le innovazioni: dei quali atti potranno avvalersi le parti nel giudizio innanzi i tribunali civili — ivi art. 5.

** 4. Le cause delle *servitù* che si volessero indurre su' locali pubblici, o di chiesiastica fondazione destinati alla civile o monastica educazione dei giovani, appartengono eziandio ai tribunali civili—dec. dei 15 gennaro 1831.

** 5. Spetta ancora ai tribunali civili il giudicare, dietro l'impedimento rilasciato dal comandante di piazza, se gli edifizi ed altre opere infra la stabilita distanza dalle piazze di guerra, forti, e castelli, debbono continuarsi o demolirsi; come pure il giudicare sugli effetti legali della *nunciazione* di nuove opere alla stessa distanza, e dell'azione in *petitorio* sulle *servitù* di occupazione di suolo — dec. dei 6 giugno 1832 — rescr. del 6 settembre 1833.

** 6. Le controversie per gli attentati commessi fra l'anno sul corso delle acque di *fiume* tuttocchè non navigabile, appartengono al contenzioso amministrativo—rescr. degli 8 febbraro 1823 per Carli.

** 7. Le liti tanto nel possessorio che nel petitorio le quali riguardano oggetti di proprietà pubblica spettano ancora al contenzioso amministrativo— rescr. dei 26 agosto 1830 per Aceto, e dei 30 settembre 1835 per Longo.

** 8. Come ancora le contese per l'uso dell'acqua che è oggetto di pubblica amministrazione — rescr. dei 25 luglio 1833 per Marletta.

** 9. Spettano al potere amministrativo la contese in *possessorio* su' demani comunali occupati—rescritto dei 19 febbraro 1827 per Sepino, e rescr. degli 11 settembre 1829 per Salecci.

** 10. Le controversie su la libertà d'immobile da *servitù* d'acqua—rescr. dei 16 luglio 1839 per Salazzi; — il reintegrare in possessorio per fondi comunali contra le usurpazioni del privato — rescr. del 19 luglio 1827 per Carinari—spettano altresì al contenzioso amministrativo.

** 11. Il decreto del 9 maggio 1838 dichiarò che le azioni per lo pagamento di canone o altre prestazioni prediali in *possessorio* fino a ducati sei possono essere dedotte, (nei domini continentali) presso i conciliatori del domicilio del debitore.

** 12. Il regio giudice non è competente per conoscere in linea posses-

1.° L'attore ha la scelta d'agire in possessorio od in petitorio (1); ma egli non può cumulare le due instanze. Art. 129 ll. pr. civ (2).

2.° Quegli che siesi appigliato al petitorio, è per ciò solo decaduto dalla facoltà di agire in possessorio (3). Art. 130 ll. di pr. civ., eccetto nondimeno se abbia sofferto una nuova turbativa di possesso dopo l'introduzione dell'istanza (4). Nulla per contrario impedisce al convenuto nel peti-

soriale della esazione dei eensi, e dei terraggi oltre il triennio—decis. della corte suprema di Napoli dei 4 luglio 1826 tra Bianchi e Marulli.

** 13. Le azioni di turbativa dedotte da particolari per le arginazioni che si fanno dagli opposti proprietari nei confini delle loro possessioni, onde evitare le inondazioni dei fiumi appartengono al potere giudiziario—rescritto dei 28 agosto 1820.

** 14. Il giudice di circondario non è competente oello eause di nunciazione di nuova opera, diretta ad impedire lavori di opere pubbliche, strade, ec. ordinati dalle pubblica amministrazione —rescr. dei 30 luglio 1823.

** 15. La competenza dei giudici di circondario per le azioni possessorie, non è assoluta, nè esclusiva, ma riguarda soltanto le azioni possessorie tra privati, e per eose soggette al dominio privato — rescr. dei 25 gennaro 1823.

** 16. Le istanze per la esazione di tutte le rendite demaniali in generale per quanto eoncerne la esecuzione, e le vendite giudiziarie dei beni dei debitori, conosconsi dai tribunali civili— ast. 84, o. 6, del real decreto der 30 gennaro 1817.

** 17. Il consiglio d'intendenza della provincia di Capitanata è eompetente in generale del contenzioso relativo alla economia del tavoliere di Puglia, e sono della sua competenza le azioni tendenti a conservare i regi trattori ed i bracci nella loro integrità. La repressione e punizione di tutte le molestie che per via di fatto venissero le parti a soffrire nel godimento delle terre censite, dei riposi ec.—ved. legg del 13 gennaro 1817, 25 febbraro 1820, e 9 gennaro 1827.

** 18. Le cause ecclesiastiche tanto nel petitorio, che nel possessorio appartengono al foro degli ordinarii — art. 20 del concordato del 1818, reale rescritto del 22 gennaro 1823, del 30 agosto 1826, minist. degli 8 maggio 1827, e rescr. dei 27 giugno 1827.

** 19. Le quistioni su benefici di natura ecclesiastica sono della conoscenza delle curie, e non del tribunale civile minist. del 22 luglio 1826.

(1) Merlin, Rep., p. *Complainte*, § 7.

(2) Poncet, Delle azioni, n. 93.—La regola che vieta la cumulazione del possessorio e del petitorio non impedisce all'attore eh'ei possa invocare il suo titolo; ed il giudice il quale lo prenda in eonsiderazione, col solo fine di estimare i caratteri dei fatti di possesso, non cumula punto il possessorio e il petitorio. Henrion de Pansey, Della competenza dei giudici di Paco, c. LI, Civ. rig. 29 gennaro 1825, Sir., XXV, 1, 397. Civ. rig. 9 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 248.—Questa regola neppure ha per iscopo di proibire al giudice del petitorio di prendere, nel corso del procedimento dinanzi a lui impegnato, dei temperamenti provvisori relativamento al possesso. V. Lassaulx, III, 379; Ric. rig. 20 giugno 1830, Sirey, XXX, 1, 409; Ric. rig. 19 dicembre 1831, Sir., XXXII, 1, 67. Confronta § 187.

(3) Egli non vi sarebbe più ammesso, anche desistendo dalla sua azione petitoria. Si applica qui la massime: *electa una via, non datur regressus ad alteram*. Confr. § 34, nota (6), dag. 40: Carrè, Leggi della procedura, tom. I, p. 50 e seg.

(4) Ric. rig. 7 agosto 1817, Sirey, XVIII, 1, 406. Civ. cass. 4 agosto 1819, Sir. XX, 1, 112. Civ. rig. 28 giugno 1825, Sir. XXVI, 1, 239. Confr. ric. rig. 30 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 120.

torio di agire in possessorio per ogni turbativa di possesso anteriore o posteriore all'introduzione della domanda diretta contro di lui (1).

3.° Colui che abbia succumbito nel possesorio, non può agire nel petitorio, se non dopo di avere pienamente soddisfatto alle condanne contro di lui pronunciate. Art. 131 II. di pr. civ.

4.° La decisione profferrita nel possessorio non pregiudica in nulla alla quistione del petitorio (2).

(1) Carré, Leggi dell'organizzazione e della competenza, t. II, p. 367 e seg. Civ. cass. 8 aprile 1823, Sir., XXIII, 1, 305. Confr. tuttavia Henrion de Pansey, op, cit., cap. LIII e LIV.

(1) *Possessorium non praeiudicat petitorio.* Nimes, 17 gennaro 1812, Sir., XIII, 2. 131.

DIRITTO CIVILE TEORICO

LIBRO PRIMO

DEI DIRITTI SUGLI OGGETTI ESTERIORI CONSIDERATI INDIVIDUALMENTE

DIVISIONE PRIMA

DEI DIRITTI SULLE COSE

SEZIONE PRIMA

DEI DIRITTI DI PROPRIETÀ SULLE COSE.

165. I. Nozione del diritto di proprietà. 166. II. Dei diritti che la proprietà in sè comprende. Generalità. 167. Enumerazione dei principali diritti compresi nella proprietà. 168 III. Delle varie divisioni della proprietà; 1. Della proprietà revocabile, e della proprietà irrevocabile. 169. 2. Della proprietà appartenente ad un solo, e di quella appartenente a più persone in comune. 170. 3. Della proprietà piena e della proprietà meno piena (Dominium plenum, et minus plenum).

Fonti: Legge civile, art. 469 a 502, 2125 e seg. Le disposizioni delle leggi civili su questa materia sono principalmente tratte dal diritto romano (1).

I. Nozione del diritto di proprietà.

165. La proprietà, in generale (2), è il diritto (3) in virtù del quale un oggetto è sottoposto in

(1) Bibliografia: Trattato del dominio, per Pothier. Dalloz, Giurepr. gen., p. *Proprietà*. Trattato della proprietà, per Comte, 1 vol. in 8° 1841, Brusselles, società belgica di libri Hauman e C. V. pure Proudhon, *du domaine de propriété*, Brusselles, 1842.

(2) L'art. 711 (632) adopera il vocabolo *proprietà* in un senso generale. Confr. cod. di comm. art. 146 (135 leg. di eccez.). Nel diritto romano il vocabolo *dominium* non indica che la proprietà delle cose.

** (3) Donde nasce il diritto di proprietà? Bisogna distinguere la proprietà di diritto è diversa dal dritto di proprietà; la prima è una nozione più generale.

** La *proprietà di dritto*. « La pro-« prietà è la effettuazione dell'insieme « dei mezzi e delle condizioni necessa-« rie per lo svolgimento o fisico o in-

« tellettuale di ciascuno individuo, nella « quantità e qualità conforme ai suoi « bisogni. »

** In questa definizione si vede che la proprietà non è sola fondata in diritto, ma sul diritto istesso, perocchè essa non è che un'applicazione speciale alla sfera individuale di ciascuna persona. Adunque la proprietà ha l'istesso fondamento del diritto: essa si appoggia ai bisogni dell'uomo come risultato dai diversi fini razionali cui egli tende col suo svolgimento. Ciascun uomo, qualunque sia la sua vocazione e lo scopo cui si aspira, o religioso, o scientifico, od industriale ecc. deve avere una proprietà proporzionata ai suoi bisogni, che per una parte derivano dalla sua natura umana in generale, e per l'altra dalla vocazione particolare ch'egli ebbe abbracciata. Adunque la proprietà è per ciascun uomo una condizione della sua vita e del suo svolgimento, e come è vero che l'uomo dee svolgersi in tutte le sue facoltà, così è pur giusto che ogni uomo possegga una proprietà proporzionata ai suoi bisogni. Non avvi altro fondamento ed altra ragione per la proprietà.

** La proprietà è anche l'applicazione del diritto speciale di ciascun uomo alle cose che sono i mezzi della sua esistenza e del suo svolgimento. Dopo di aver determinato in che consiste la proprietà giuridica, convien ora considerare il *Diritto di proprietà*.

** Siccome la proprietà è il diritto effettuato di ciascuno, così il *Diritto di proprietà* esprime evidentemente un diritto per effettuazione d'un diritto, ossia il diritto di proprietà contiene le condizioni sotto le quali una persona può pretendere che una proprietà già data in proporzione dei suoi bisogni.

** Adunque il diritto di proprietà contiene le condizioni ed i mezzi per lo *conseguimento*, il *mantenimento* e l'*impiego* della proprietà, e contiene nel tempo istesso le *azioni* giudiziarie accordate alla persona competente, sia per lo *conseguimento*, sia per la *ricuperaziona* o la *revindica*, sì per l'uso della proprietà.

** La distinzione tra la proprietà giuridica ed il diritto di proprietà è adunque essenziale ed importante per l'applicazione.

** Ora si tratta di precisar con più esattezza la nozione della proprietà e del diritto di proprietà. Siccome la proprietà non si fonda soltanto nel diritto, ma esprime ancora il diritto in quantochè si applica ad una persona particolare, così la proprietà necessariamente partecipa di tutti i caratteri del diritto. Essa ha lo stesso fondamento, ed anche lo stesso scopo del dritto. Adunque la proprietà è fondata nella natura dell'uomo, nei suoi bisogni fisici ed intellettuali, ed il suo scopo è di procurare a ciascuno tutto ciò che gli è necessario per soddisfare i propri bisogni. E non avvi altra ragione ed altro scopo per la esistenza della proprietà. Ma siccome questa ragione è comune a tutti gli uomini, così conviene che vi fosse una proprietà per tutti gli uomini indistintamente.

** I limiti del diritto proprio sono anche i limiti della proprietà: e poichè il diritto proprio di ciascuno si limita allo insieme delle condizioni necessarie al suo svolgimento fisico ed intellettuale, così ciascuno a seconda del diritto naturale non può pretendere che ad una proprietà sufficiente pel bisogni derivanti dalla necessità del suo svolgimento. Arhens Dr. Nat.

** Il titolo di proprietà per ciascuno vien costituito da' propri bisogni; allorquando questi bisogni sono soddisfatti, e fino a che essi sono soddisfatti, il titolo si estingue in diritto naturale; epperò non avvi altra ragione per la proprietà, che la varietà dei bisogni della natura umana. Ma siccome la varietà si riferisce ai bisogni o fisici o intellettuali che necessariamente derivano dallo svolgimento della natura umana, così essa debbe considerarsi come un *diritto primitivo ed assoluto*, e non già come un diritto condizionale o ipotetico. Perocchè non è necessario che un atto qualunque preceda ancora dalla parte di una persona di acquistare il diritto della proprietà.

** La proprietà deriva immediatamente dalla natura dell'uomo. Non sono

gli siti speciali come l'occupazione, la convenzione, ec, che costituiscono il titolo di proprietà. Basta esser uomo per aver diritto ad una proprietà.

** Molte dottrine senza considerare la proprietà come un dritto derivante dalla natura umana, l'han creduto come il prodotto della volontà umana, *occupazione*, *specificazione*, *convenzione*—Esaminiamo:

** L'occupazione dà origine alla proprietà — Così i giureconsulti romani pensarono (Dig. lib. 41, tit. 1 fr. 3), così molti scrittori (Grozio *de jur. bel. et pacis* lib. 2, cap. 2.—Puffendorf, *de jur. nat. et gent* tit 4, cap. 6—Blanck comm. alle leggi inglesi) asserirono credendo stabilito quel principio dalla ragione umana — Posteriormente si ritenne insufficiente la sola occupazione e quindi si pensò, che in origine tutti gli uomini avessero avuto un diritto uguale a tutte le cose, ma che per possedere le cose in proprietà avesser tutti *tacitamente convenuto* tra loro di rinunziare ciascuno per la parte sua a questo dritto, ritenendo in sola proprietà esclusiva la parte occupata.

** Qui fu confusa l'origine storica col dritto di proprietà; addippiù la prima occupazione o divisione non si può immaginare, se non che convenuta dal forte col debole, e la forza non crea diritti; la convenzione che s'immagina di occupare e godere divisamente non potrebbe obbligare i posteri che non v'intervennero, sarebbe lo stesso, dice Arhens (corso di dr. nat. part. 1, § 11) che insultare alla sventura, supponendo che i migliori uomini che vivono nella miseria avessero volontariamente rinunziato al diritto che essi avevano in origine su tutte le cose. Addippiù supporre che il caso potesse crear dritto; la teoria dell'occupazione sarebbe insuscettibile oggi di applicazione Hennequin confuta eloquentemente la opinione che ritiene nell'occupazione la sorgente del dritto di proprietà. (Tomo 1, pagina 174), ei dice nello stesso senso: « Non è mestieri contemplare nella sua origine e nei suoi progressi il diritto di proprietà presso i popoli nomadi, poichè recandosi costoro a gran di distanze per inseguire la loro preda, o per guidare il loro gregge, non si formarono che idee imperfette delle relazioni che la proprietà può stabilire tra gli uomini; ma invece fra popolazioni stabili e laboriose, il diritto privato si manifesta sotto forme sensibili e progressive: e perciò bisogna studiarlo.

** I selvaggi cacciatori o pastori, non coltivando la terra, ovvero gittandovi in passando pochi grani di frumento, e avendo per dimora misere capanne che son sempre pronti ad abbandonare, pochissimo si occupano della proprietà privata, mentre mettono grande importanza alla proprietà nazionale. Ciascuna tribù conosce in quale estensione di piano, di montagne, di laghi e di foreste. ha l'esclusivo diritto di pescare e di cacciare. È sempre questo il subbietto delle guerre d'esterminio che si fanno le popolazioni vicine (Roblu, Viaggi nella Luigiana, t. 11, cap. 51, p. 307, 308. Labontan, Viaggio nella America Settentrionale, t. II, p. 175),

** « Se si considerano infatti i lunghi e penosi sforzi dell'agricoltura, si vede la proprietà manifestarsi in tutta la sua giustizia, e perciò anche in tutta la sua potenza. Chi potrebbe dire, con convinzione, esser cosa giusta raccogliere ove non si è seminato? Quale scettico oserebbe sostenere che coloro che in niente hanno contribuito alla produzione, avessero altrettanto diritto nei prodotti quanto i creatori medesimi? No, un sentimento instintivo che i primi abitatori del globo non han dovuto sconoscere, assicurava alle famiglie agricole i frutti della loro lenta e paziente industria, come al cacciatore il selvaggiume caduto sotto i suoi colpi. Questo grido della coscienza umana è dalla riflessione confermata e convalidata.

** « E con la condizione che essi saprebbero renderla fertile ed appropriarla ai loro bisogni, Iddio ha data la terra ai figliuoli degli uomini. Colui che lavora, semina, coltiva una certa estensione di terreno, n'è il solo e il vero donatario, nei termini della stessa donazione, verità chiarissimamente espo-

sta da Locke nella sua opera *del governo civile.*

** « Allorchè Dio, dice egli, ha dato « in comunanza la terra al genere u- « mano, nel tempo stesso comanda al- « l'uomo di lavorare, ed i bisogni della « sua condizione abbastanza glie lo « prescrivevano; il Creatore e la ragione « gli dicono di lavorar la terra, di se- « minarvi, di piantarvi degli alberi; di « coltivarla per la conservazione, e per « lo vantaggio della vita, e gl'insegna- « no che questa parte di suolo della « quale ha cura, con il suo lavoro ad- « diviene il suo particolare patrimonio, « talchè colui il quale conformandosi « alla volontà del Creatore, ha lavorato, « seminato e coltivato un certo numero « di jugeri, ha veramente acquistato « un diritto di proprietà, il quale nes- « sun altro può rapire senza ingiusti- zia. » Locke, Trattato del governo civile, cap. 47.

** « La natura, dice Mably, non a- vea posto limiti ai campi, non senza dubbio, ma essa non ci avea mai messo l'aratro. »

** Una famiglia non potrebbe avere un miglior titolo alla proprietà del terreno che occupa, che di averlo messo a coltura, d'averne studiato i bisogni ed aumentato il valore. Simigliantemente avviene che le nazioni sono proprietarie dei loro terreni. La proprietà del suolo è dunque nata dalla proprietà dei frutti; la proprietà *immobiliare* è poggiata sulla doppia base del lavoro, della perseveranza, e dal suo seno n'è sorta la proprietà industriale.

** « Appena l'agricoltura ha fatto sentire la sua felice influenza, che si sono inventate le arti.

** « Il vulcano o l'incendio han palesato il segreto della fusione dei metalli, la metallurgia comincia, il ferro ha dato i mezzi di lavorare il legno. Il lavoratore possiede istrumenti più potenti e più comodi, tutte le industrie si risvegliano, tutte corrono a situarsi intorno all'agricoltore per aiutarlo, per partecipare delle sue fatiche e dei suoi prodotti.

** « Allora è che si fa sentire il bisogno di mettere il diritto di ciascuno sotto la protezione di tutti: ed a buon diritto gli antichi davano a Cerere il nome di legislativa: perocchè alla sua voce, l'autorità pubblica è sorta in mezzo agli uomini. I tribunali sono aperti, la parola di *revindicazione* è pronunziata, e lo sbandeggiamento della ignoranza e dell'ozio, a vantaggio del lavoro, e dell'industria, è irremissibilmente consumato. Aggiungendo nelle garentie medesime, delle quali le leggi l'hanno circondata di un novello veicolo, la proprietà sviluppa tutte le sue facoltà, delle quali ha dotata il Creatore la sua più bella opera: e da tutte quante le parti si moltiplicano i prodigi.

** « La vita fisica dell'uomo si migliora: i campi si circondano di mura, le città sorgono, il commercio insegna a mettere i prodotti del suolo e della industria, alla portata dei bisogni che li reclamano. Le belle arti che sono del pari un bisogno del cuore, addolciscono i costumi: l'uomo impara a conoscere queste gioie dello spirito e del pensiero, le quali non possono essere superate che da quelle della coscienza; la terra abbellita si copre dei più ridenti ornamenti, e pare che il genio dell'uomo compisca l'opera della creazione. Tutto mutasi, tutto si agita, ed in mezzo a questi artigiani, pittori, scrittori e commercianti, i quali nelle condizioni si varie in che la Provvidenza li ha posti, corrono alla prosperità sociale, credesi veder la prosperità, divinità benefica, la quale con in mano le corone incoraggia tutte le industrie, le premia nel momento stesso del lavoro, e mostra a tutti nell'avvenire, alcuni giorni innanzi di morire, un riposo pieno d'indipendenza, di contento e di dignità.

** « Questo quadro dei benefici dello incivilimento, contiene la confutazione di una obbiezione altrettanto più grave, per quanto essa sembra attaccare la proprietà nella sua equità medesima. Si è detto, che alle prime generazioni solamente si è offerta la occasione di acquistare per appropriazione: e se ci ha in ciò il principio di un diritto, le generazioni venute più tardi, si son

trovate disederate, senza che sia possibile di accusarle d'inerzia. Intanto egli è così, che la terra che fu dapprima il patrimonio di tutti, è divenuta la parte esclusiva di qualcheduno. Consideriamo più attentamente i risultamenti del lavoro ed avremo già data la nostra risposta.

** « Una terra produttiva coverta di una forte vegetazione, un popolo agricolo, rendendo ogni giorno più docile il suolo alle proprie leggi, la sussistenza di 99 centesimi del genere umano assicurata delle abitazioni e vestimenta, macchine maravigliose e possenti che sa creare la industria, e che sì bene la secondano, finalmente una massa preziosa di valori manifatturati, che formano la fortuna *mobiliare* delle nazioni: ecco ciò che il lavoro ha prodotto sotto l' influenza del diritto di proprietà. Se dunque le prime generazioni si sono impadronite del suolo non l'hanno esse trasmesso all'avvenire, preparando, assicurando all'umana specie una proprietà che il patrimonio originario non presentava, e che solo un lavoro perseverante poteva ottenerlo? »

** Chevot, t. 1, p. 218, dice sulla quistione: « Il lavoro ha la sua origine nella esistenza dei nostri bisogni, il suo scopo è la loro soddisfazione. Considerato nella durata dei suoi effetti, tende necessariamente alla perpetuità; poichè i nostri bisogni perpetuandosi colla nostra esistenza, noi dobbiamo procurare di perpetuare le nostre risorse.

** « Giustizia nella origine, giustizia nello scopo, giustizia nella perpetuità: tali sono i caratteri che debbonsi riconoscere nell'atto di appropriazione delle cose; in una parola nella proprietà. »

** Quest'autori mentre confortano il principio che ripone nell'occupazione la sorgente del diritto di proprietà sostengono dall'altro che la trasformazione, o specificazione, o lavoro sulle cose son la sorgente del diritto di proprietà.—Questa teoria è basata sopra un fatto costante, essa dice: non riconoscere o ledere la cosa trasformata da un altro sarebbe uno attentato alla personalità dell'uomo, ed indicherebbe un disprezzo del diritto che ciascun possiede di far tutto ciò che non nuoce agl' interessi dei terzi. — Ma questa teoria istessa è certamente e puramente inapplicabile perchè presuppone la occupazione e la elaborazione di una cosa che non è di alcuno: non vi sono oggi cose senza pertinenza; quindi oggi la trasformazione non può creare la proprietà ma la presuppone. (Arhens, loc. cit. Warnkoenig, *Doctrina juris philosophica* p. 121).

** Un'altra teoria ha accettato che la proprietà deriva dalla legge politica.

** Il primo che ha fatto derivar la proprietà dalla legge è stato Montesquieu. (Nel suo Spirito delle leggi, lib 26, cap. 15.) Ma egli dà poco svolgimento a questa opinione, che del resto non entra nel piano della sua opera; ammettendo con Grozio e Puffendorf un primo *stato naturale* in cui tutti i beni eran comuni, egli dice: « come gli uomini han rinunziato alla loro indipendenza naturale per vivere sotto le leggi politiche, così han rinunziato alla comunanza naturale de'beni per viver sotto le leggi civili. Le prime leggi loro procurarono la libertà, le seconde la proprietà. »

** Prima di passare allo esame di questo sistema, è utile il conoscer le opinioni analoghe esposte da altri scrittori.

** Egli dice nel suo *Trattato di legislazione* (Tomo 2, pag. 33. (Edizione di Brux.)). « Per meglio far sentire il beneficio della legge, cerchiamo di formarci un' idea chiara della proprietà. Noi vedremo che non avvi affatto *proprietà naturale*, e che essa unicamente è l' opera della legge. La proprietà è fondata nell'aspettativa di cavar certi vantaggi dalla cosa che dicesi di possedere per lo effetto de'rapporti in che l'uomo digià trovasi collocato rispetto ad essa. Non avvi pittura, non vi son tratti visibili che possono esprimere questo rapporto che costituisce la proprietà; esso non è affatto materiale, sibbene metafisico, ed appartiene intieramente alla concezione.»

**« L'idea della proprietà consiste in una fondata aspettativa, nella persua-

sione di poter cavare tale o tal vantaggio, secondo la natura del caso. Or questa persuasione, quest' aspettativa non può esser che l'opera della legge. Io non posso contar nel godimento di ciò che riguardo come mio, se non che sulle promesse della legge che me lo guarentisce. »

** « La proprietà e la legge sono nate insieme e morranno insieme. Prima delle leggi non vi è proprietà; togliete le leggi, e cessa ogni proprietà. »

** Adunque secondo Montesquieu e Bentham la *legge* civile è la sorgente della proprietà. E per *legge* essi intendono la dichiarazione di un potere politico investito della funzione legislativa.

** Bentham sostenendo ancora che non avvi affatto proprietà naturale, sembrava in tal modo supporre uno stato anteriore alla società, detto stato di natura, ipotesi che egli stesso avea combattuta sul principio della sua esposizione. Ma se la proprietà non deriva immediatamente dalla natura dell'uomo, se essa non è che un puro effetto della legge intesa nel senso che piace a Montesquieu ed a Bentham, la proprietà addiviene una cosa esposta alle decisioni più arbitrarie. (Arhens, loco citato).

** La proprietà deriva dal lavoro e dalla protezione. In questo senso diceva Ennequin: la proprietà, figlia del lavoro, non gode del presente e dello avvenire, che sotto lo scudo delle leggi. La sua origine viene dal diritto naturale; il suo potere, dal diritto civile; ed è per la combinazione di queste due idee, *lavoro* e *protezione*, che sen sorte le legislazioni positive. »

** Nel medesimo senso si esprime, Chavot, t. 1, n. 195, ove leggiamo. « La proprietà è un fatto primitivo, lo vediamo; ma guardiamoci di affermare che essa nulla deve allo stato sociale; gli deve la protezione della quale gode. »

** Questa teoria soffre la confutazione delle due antecedenti.

** Ma finalmente è sorto un nuovo sistema. La proprietà si fonda su di una convenzione. — Kant riguarda la specificazione come l'atto preparatorio per lo stabilimento della proprietà; egli fa solo dipendere il riconoscimento e la guarentigia della proprietà così acquistata dal consenso scambievole. Egli denomina la cosa semplicemente specificata, *proprietà provvisoria*. La proprietà *definitiva* non vien data che dalla con‥nzione di tutti i membri della società.

** Questa proprietà definitiva con maniera assai singolare l' ha egli detta possesso *intellettuale*. Con ciò ha voluto significare che questo possesso che costituisce la proprietà non è il risultamento d'un fatto materiale, come l'occupazione, ma ch'essa ha immediatamente il suo fondamento nell' idea di una persona, del proprietario, quindi nell'opinione di tutti; ossia esso ha la sua guarentigia nell'opinione generale di tutti i membri della società che han convenuto di rispettarla, ed il cui rispetto per lo avvenire si conforma alle loro convenzioni ed intenzioni.

** Questo pensiero giustissimo di Kant è nella sostanza quello stesso espresso di Bentham nel passo soprAindicato, in cui si dice che la proprietà è intieramente una concezione *dello* spirito, mentre Kant la chiama un possesso intellettuale. Però Kant parlando d' un consenso scambievole o di una convenzione per costituir la proprietà, non intende di parlar come di una realtà o di un fatto istorico, ma soltanto come di una necessità giuridica, che al bisogno convien supporre, e che piuttosto è una concezione od uno scopo razionale per lo avvenire, di cui la giustizia domanda la effettuazione. Arhens loc cit.

** Kant non cerca nel principi del dritto la base immediata e diretta della proprietà, sibbene in una forma accessoria qual'è la convenzione; ma la convenzione n è arbitraria, o è redatta secondo un principio di dritto, se nel primo caso, l' arbitrio non può crear dritto, nel secondo si ritiene già preesistente un'altro principio di dritto di proprietà di cui la convenzione è una attenuazione.

** Le idee di Kant intorno al dritto naturale e specialmente sulla proprie-

tà, sono state più profondamente svolte da *Fichte*, il continuatore del suo sistema filosofico. La dottrina che Fichte ha svolta è più compiuta, e soddisfa più che tutte le teorie precedenti alle esigenze principali d'una buona teoria.

** Fichte stabilisce che la base generale della proprietà ci vien data dai principii generali del Dritto, e ch'essa ha il suo fondamento particolare nei dritti personali dell'uomo. Ma in seguito egli esige una convenzione tra tutti i membri della società civile, non solo ad oggetto di guarentire, ma benanche di *organizzare* e di distribuir proporzionatamente la proprietà. Ahrens loc. cit.

** In questa teoria, notevole sotto più riguardi, Fichte con ragione distingue il dritto di proprietà dalla sua guarentigia e dalla sua organizzazione. Il Dritto di proprietà è dedotto dalla nozione istessa del Dritto. Le due altre condizioni, la guarentigia e l'organizzazione, sono fornite dallo stabilimento della società civile. La proprietà è un dritto personale, ma subordinato. Esso serve di mezzo ai fini più elevati intellettuali e morali dell'uomo. Fichte stabilisce con chiarezza questa verità in se stessa semplicissima ed assai volte sconosciuta, cioè, che gli sforzi dell'uomo non debbon esser tutti assorbiti dal lavoro materiale che gli procura i mezzi di esistenza, ma che gli deve superar tempo sufficiente per la cultura delle sue facoltà morali.

** La convenzione intorno alla proprietà, di cui parla Fichte, non è un fatto storico: lo che non impedisce che essa non sia reclamata da'principii del Dritto, e Fichte parla piuttosto di una organizzazione da stabilirsi nello avvenire, anzichè dell'organizzazione esistente.

** Tuttavolta convien riconoscere che una tal nuova organizzazione come Fichte la concepisce, difficilmente potrebbe essere eseguita.

** Se noi ora diamo uno sguardo alla storia di queste diverse teorie, osserveremo un progresso costante verso la teoria vera e compiuta. La prima teoria più antica, quella dell'*occupazione*, è la più erronea; appresso vien quella della *specificazione* e dell'appropriazione pel lavoro, teoria che ha stabilito un punto più giusto, più essenziale, ma ch'è lungi dall'esser la vera. Quindi siegue la teoria che cerca il Diritto di proprietà, sia nella *legge*, sia in una *convenzione*; queste due teorie con ragione stabiliscono la necessità di un atto generale che possa obbligar tutti i membri della società al riconoscimento ed al rispetto della proprietà, atto che non può consistere nella occupazione o nella specificazione, perocchè esse non sono che de' fatti isolati di un individuo. In fine la dottrina che più si approssima alla vera teoria è quella di Fichte, che fa derivar la proprietà dal dritto personale, esigendone soltanto un contratto ed una convenzione sociale per la guarentigia e l'organizzazione interna della proprietà istessa. Ahrens, opera e loc. cit.

** Pare quindi la dottrina più vera sia quella che noi abbiamo esposto prima. Ecco come la riassume l'Ahrens nell'opera citata.

** La proprietà è un dritto personale primitivo e naturale di ciascun uomo. Essa è un dritto assoluto e primitivo, perocchè immediatamente deriva dalla vera natura dell'uomo, dalla necessità di provvedere con un insieme di condizioni e di mezzi, sieno materiali, sieno intellettuali, allo svolgimento fisico ed intellettuale dell'uomo. La proprietà è il Dritto istesso applicato alla sfera speciale dell'individuo. Essa è la effettuazione del Dritto proprio. Essa adunque ha lo stesso fondamento, la stessa base, e lo stesso scopo del dritto in generale. Essa è destinata a fornire i mezzi necessarii allo svolgimento fisico ed intellettuale dell'uomo, ed ai diversi fini che vi sono compresi. Ciascun uomo, come tale, può in dritto naturale pretendere ad una proprietà proporzionata ai suoi bisogni. Questa quantità debb' esser guarentita a ciascuno; diversamente il dritto o la giustizia non sarebbero per nulla soddisfatti. E come il dritto immediatamente risulta dalla natura dell'uomo,

modo assoluto alla libera disposizione di una persona. Il proprietario è sovrano rispetto all'oggetto sul quale versa il suo diritto (1).

La proprietà delle cose, in particolare, è il diritto testè definito, in quanto si applica ad oggetti corporali sforniti di capacità giuridica (2). Art. 469.

Benchè le produzioni dell'ingegno e le invenzioni di ogni genere non costituiscano oggetti corporali, esse sono non per tanto suscettive di una proprietà, la quale può, sino ad un certo punto, essere assomigliata a quella delle cose. Ma siccome le disposizioni che regolano questa specie di proprietà sono contenute in leggi speciali, noi non avremo ad occuparcene. Si potranno consultare a tal riguardo le leggi e gli autori citati in nota (3). Laonde, nel corso di questo capitolo, il voca-

e non dipende da alcun atto della volontà, da alcun contratto, così la proprietà, in quanto alla sua base, non si fonda su degli atti speciali, come l'occupazione, la specificazione, il lavoro, il contratto o la convenzione.

** Non pertanto, quantunque il dritto di proprietà sia indipendente ed al disopra della volontà umana, pure fa d'uopo che gli uomini si riunissero e conversassero tra loro per guarentirsi reciprocamente questo dritto. La *guarentigia* della proprietà, e non il *dritto* di proprietà, deriva in tal modo da una convenzione, ch'è un atto della società. Ma è appunto in questo senso che si appartiene alla società il dritto di organizzare e di regolar la proprietà tra tutti i suoi membri. La società non crea il dritto di proprietà e per conseguenza essa non ha il dritto di distrugger la proprietà; ma deve regolar la sua applicazione ed organizzazione: e come la natura di ogni società comporta che il dritto di ciascuno fosse limitato pel dritto di tutti, così la società non può riconoscere il Dritto di proprietà come un dritto illimitato; ed essa ha il dritto non già di distrugger la proprietà, sibbene di circoscriverla ne' giusti limiti.

** (1) Presso gli antichi Romani non vi era che una sorta di proprietà, cioè la proprietà di quelle cose che si poteano rivendicare secondo il diritto dei Quiriti (*ex jure Quiritium*. Gaji comm. II, § 40). In seguito nacque un doppio diritto di proprietà, uno *ex jure Quiritium*, l'altro sopra quelle cose che qualcheduno avea nella sua facoltà (*in bonis*). Queste due specie si chiamano dietro Teofilo *dominium quiritarium et bonitarium*. La differenza consisteva specialmente nel modo di acquisizione, poichè quelle cose che erano state acquistate secondo il diritto civile, si potevano anche rivendicare *ex jure Quiritium;* laddove per quelle cose che si acquistavano secondo il diritto delle genti, non si aveva in regola alcuna azione (Caji, comm. II, § 41. È bensì vero che parecchi modi di acquisto anche nel diritto delle genti procuravano una proprietà piena; ma tuttavia pare che sia giusta la regola stabilita in questo paragrafo. (Confr. M.S. Meyer nel giornale crit. per la giurisprudenza, Tubinga, t. IV, fasc. 1, 1828 sulla Dissertazione di Unterholzner intorno le diverse specie di proprietà e le diverse maniere delle azioni di proprietà nel Mes. ren. Ann. I, fasc. 1 e 2). Ma dopo che il pretore accordò una azione anche per la proprietà bonitaria, e cessò la vecchia organizzazione giudiziale, cessò anche interamente la differenza tra queste due spezie di proprietà; e perciò Giustiniano stabilì che ogni acquisizione, tanto secondo il diritto civile, quanto secondo il diritto delle genti, produceva pieno ed egual diritto di proprietà.

(2) Secondocchè abbiamo finora praticato, adopereremo sempre il vocabolo cosa nello stretto significato indicato nel testo. Confr. § 140.

(3) Proprietà Letteraria. Legislazione (V., quanto alla proprietà letteraria, i

bolo *proprietà* sarà esclusivamente adoperato per designare quella delle cose.

Il diritto di proprietà si estende non solo alla cosa che ne forma l'oggetto, ma ancora ai suoi accessori (confr. § 142. Esso conferisce, in generale, gli stessi vantaggi, o che si applichi a mobili, o che si applichi a degli immobili. Nondimeno, la proprietà dei mobili, la quale, per la sua natura, è nel fatto meno certa e meno stabile di quella degl'immobili, è altresì in diritto meno perfetta e meno ben guarentita. V. art. 607, 2004 e 2185.

Alcuni autori distinguono due

decreti del 5 febb. 1828 e del 20 marzo 1829). Legge del 13-19 genn. 1791, Legge del 19 luglio 1793. Disposizione (arretrè) del governo, del 1 germile anno XIII. Decreti dell 8 giugno 1806 e del 5 febbraio 1810. art. 39 e 40. Avviso del consiglio di Stato, del 23 agosto 1811. Cod. pen.. art. 425 a 430. (V. art. 322, 323 e 324 delle LL. penali). Bibliografia: Della proprietà letteraria, per Proudhomme, Parigi, 1808, in 8.° Del dritto di proprietà nel suoi rapporti colla letteratura e rolle arti per Dupres, Parigi, 1825, io 8° Saggio sulla preprietà letteraria, per Fiorentino Ducos, Parigi, 1835, in 8.° Collezione dei processi verbali della commissione della proprietà letteraria, Parigi, 1826, in 4.° Codice della stampa; per Garnier-Dubourgneuf, Parigi, 1822, in 8°. Codice degli stampatori, librai, scrittori ed artisti, o sia, Raccolta delle disposizioni legislative che determinano i loro diritti ed obblighi, per F. A. Pic., Parigi, 1825, 2 vol. in 8.° Merlin, Rep. e Quist., p. Contraffazione, Plagio e Proprietà Letteraria, Dalloz, Giur. gen., p. Proprietà letteraria. Trattato dei diritti degli autori oella letteratura, nelle scienze e nelle arti, per Agostino Carlo Denouard, consigliere nella corte di cassazione, membro della camera de' deputati di Francia, 2 volume in 8.° (1839), Parigi, presso Giulio Renooard e C.

Proprietà delle invenzioni o scoperte. — Legislazione: (Per ooi ved i decreti del 2 marzo 1810, dei 4 maggio 1824 e del 22 giugno 1826, e l'articolo 322 delle LL. peo.) Legge del 31, dicembre 1790, 7 gennaio 1791. Legge dei 14-25 maggio 1791. Arresto consolare del 5 vendemmale anno IX. Decreti de' 25 novembre 1806, 25 gennaio 1807 e 13 agosto 1810. Quest'ultimo decreto, il qoale accorda alle patenti d'introduzione una durata ugoale a quella delle patenti d'inveozione e di perfezionamento, non è stato stampato. Confr. pure: Legge del 18 marzo 1806, art. 14-19. (Belgio ed Olaoda. Legge del 25 gennaio 1817, relativa alla concessione di dritti esclusivi per l'invenzione o miglioramento degli oggetti di arte e d'industria; regolamento del 25 marzo 1817 per l'esecuzione della legge del 25 gennaio 1817, e pel rilascio delle patenti d'invenzione, d'introduzione, e di perfezionameoto). — Bibliografia: Trattato delle patenti di invenzione, di perfezionamento e d'introduzione, per Renouvard, Parigi 1825, un vol in 8.° Della legislazione concernente le patenti d'invenzione, di perfezionamento e d'introduzione, per Th. Regnault, Parigi, 1825, un vol in 8.° Codice delle patenti d'invenzione, per Blanc Saiot Booqet Merlin; Rep., p. Invenzione. Dalloz, Giur. gen. p. Patenti (brevets) d'inveozione. (Dissertazione solla legislazione in vigore nel Belgio e nell'Olanda, in materia di patenti d'iovenzione, di perfezionamento e d'introduzione, tomo V. 2 dispensa degli Archivi di dritto e di legislazione (1841), Brusselles, società belgica di libri Hauman e C.).

Proprietà industriale. — Legislazione: Disposizione (arrête) del 23 nevoso anno IX. Legge del 22 germile anoo XI. Decreto del 5 settembre 1810. Legge del 28 luglio 1824. — Bibliografia: Dalloz, Giur. geo., p. Proprietà Industriale.

specie di diritto di proprietà: il dominio eminente ed il dominio del diritto civile. Ma ciò che intendesi per dominio eminente non costituisce punto un vero diritto di proprietà. Questo dominio non attribuisce già al sovrano il potere di disporre in modo assoluto delle cose appartenenti a persone private: lo autorizza soltanto a sottoporre l'esercizio del diritto di proprietà alle restrizioni richieste dall'interesse generale a costrignere il proprietario al pagamento delle imposizioni, e finalmente a dimandargli, in caso di necessità, il sagrifizio della sua proprietà (1).

166. Parliamo dei diritti che la proprietà in se comprende.

E primamente parliamo di talune generalità.

Primo. Il diritto di proprietà è di sua natura illimitato. Esso autorizza a fare sulla cosa che ne sia l'oggetto, tutti gli atti compatibili colle leggi della natura (2).

2.° Questo imperio illimitato si appartiene al proprietario ad esclusione di ogni altro.

3.° Esso sussiste di pieno diritto: colui che reclami sulla cosa altrui un diritto qualunque, dee provarne l'esistenza (3): sino a che ciò non segua, il proprietario è legalmente considerato come rivestito di un diritto illimitato ed esclusivo.

4.° L'esercizio del diritto di proprietà non è sottoposto ad altre eccezioni, che a quelle le quali risultino, sia da un titolo fondato sul fatto dell'uomo, sia da una disposizione speciale della legge. Art. 470. Non si può dunque inceppare questo esercizio, sotto pretesto che mettendolo in atto il proprietario toglierebbe ad un terzo la speranza di qualche vantaggio o gli occasionerebbe un pregiudizio qualunque (4). Del rimanente, il proprietario è in libertà di far valere i suoi diritti, o di non farli valere.

Il numero delle disposizioni legislative che restringono il diritto di proprietà, sopratutto quello degl'immobili, è assai considerevole. Il codice civile ve ne contiene molte che noi esporremo a tempo ed a luogo. Le altre trovandosi contenute in leggi speciali, il presentarne le precisioni non entra nel nostro piano. Queste ultime restrizioni sono principalmente relative al regime delle foreste (5), al disseccamento delle

(1) Confr. Sposizione dei motivi, per Portalis (Locrè, t. VIII, p. 152 e seg., n. 6 ad 8). « Al cittadino, diceva questo consigliere di Stato, appartiene la proprietà, ed al sovrano l'imperio. »

(2) Il diritto di proprietà racchiudendo in sè tutti gli altri diritti che l'uomo possa avere sopra una cosa, si intende che i principii che la risguardano ricevono sovente applicazione in altre materie.

(3) Di qui la massima: *Quilibet fundus liber a servitutibus esse praesumitur, donec contrarium demonstretur.* Confr. § 219.

(4) *Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur* (L. 55, D. *D. R. J*; 50, 17). V. tuttavia Metz, 10 novembre 1808 e 16 agosto 1820, Sir., XXI, 2, 154 e 155.

(5) Confr. Cod. forestale del 21 maggio 1727, art. 122 a 143, 151 a 157, 219 a 224.

V. Per la Sicilia soprattutto la legge

paludi (1), allo scavamento delle miniere (2), ed allo stabilimento delle manifatture, fucine e fabbriche pericolose, insalubri od incommode (3). Altre restrizioni sono fondate sulle esigenze dell'erario *(tesoro)* (4), e sulla necessità di vegliare, sia alla sicurezza ed alla comodità del passaggio nella pubblica strada (5), sia a difesa dello stato (6).

167. Enumeriamo dei princi-

del 21 agosto 1826 ivi citata, art. 16 e segg.

(1) Confr. Legge del 16 settembre 1807 (Leg., t. IX, pp. 48 a 58); Merlin, Rep. p. Marais; Codice dei disseccamenti, o sia Raccolta dei regolamenti dati fuori in questa materia dai tempi di Enrico IV fino a' nostri giorni, per Porterlet, Parigi, 1817, in 8. Proudhon, Del demanio pubblico, V. 1583 a 1662.

(2) Confr. Legge del 21 aprile 1810 (Locré, Leg., t. IX, pp. 107 a 647); Decreti dell'11 gennaio 1808 e del 22 marzo 1813; Toullier, III, 292 e seg.; Merlin, Rep. p. Miniere; Dalloz, Giur. gen., med. p.; Codice delle miniere, o sia raccolta delle leggi, delle disposizioni ecc. concernenti le mine, miniere, saline (Confr., circa alle terre salificanti, il decreto del 19 ottobre 1819) e cave, per Barrier, Lione, 1829, in 8. —Confr. sugli scavi del salnitro, e sui materiali di demolizione proprii alla sua fabbricazione: Legge del 13 fruttidoro anno V, art. 1 a 10; Legge del 10 marzo 1819, art. 2 a 6.

**V., per Sicilia quanto alle miniere, il decreto del 17 ottobre 1826.—Quanto allo scavo di oggetti di antichità, v. i decreti del 13 e 14 maggio 1832.

(3) Confr. Decreto del 15 ottobre 1810, Ordinanze de' 14 gennaio 1815, 29 luglio 1818, 25 giugno e 29 ottobre 1823, 20 agosto 1824, 9 febbraio 1825, 5 novembre 1826, e 20 settembre 1828; Favard de Langlade, Rep., p. Manifatture e fabbriche incomode ed insalubri; Dalloz, Giur. gen., p. Manifatture e fabbriche; Cormenin, Quistioni di diritto amministrativo, t. II, p. 466 e seg; Manuale delle officine pericolose, insalubri ed incomode per Macarel, Parigi, 1815, in 18; Trattato della legislazione concernente le manifatture od officine pericolose, insalubri ed incomode, per Taillandier, Parigi, 1825, in 8°.

(4) Di qui le restituzioni a cui va sottoposta la coltivazione del tabacco (v. per Sic. il decr. del 24 marzo 1824). Confr. Legge del 28 aprile 1816, Paris Delle contribuzioni indirette, tit. V. (Locrè, Leg., tit. IX, p. 58 a 106); Legge del 12 febbraio 1835, la quale proroga il monopolio della direzione (*regia*) dei tabacchi sino al 1 gennaro 1842.

(5) Di qui i regolamenti relativi alla riparazione ed alla demolizione degli edilizii minaccianti rovina, ed alla lineazione (v. per Sic. il decr. del 22 marzo 1839.—Confr. pure il decreto del 13 agosto 1826). Confr. Legge de' 16-24 agosto 1790, tit. XI, art. 3, Arresto del consiglio, del 27 febbraio 1765; Legge del 7-14 ottobre 1790, art. 1; Legge del 19-22 luglio 1791, tit. 1, art. 29; Dalloz, Giur. gen., p. Autorità municipale e strada pubblica (*voirie*); Favard. de Langlade, Rep., p. Strada pubblica (*voirie*); Cormenin. Quistioni di diritto amministrativo, t. II, p. 607 e seg.; Proudhon, Del demanio pubblico, I, 243 a 251.

**(6) L'autore soggiunge nel testo: *Sia alla difesa dello stato*, e poi scriveva nelle note. Di qui il diritto di *martelaga*, vale a dire, il diritto accordato al governo di prendere nelle foreste dei particolari, mediante una giusta indennità, i legnami di costituzione necessarii al servizio della marina (Questo diritto non ha luogo presso di noi. V. la detta legge del 21 agosto 1826, art. 31.) V. art. 122 e seg. del cod. forestale, ed art. 152 e seg. dell'ordinanza fatta per l'esecuzione di questo codice.—Di qui pure la proibizione di fabbricare sopra terreni vicini per un dato spazio alle piazze di guerra ed alle fortezze (V. il decreto del 6 giu-

pali diritti compresi nella proprietà (1).

1.° Il proprietario ha il diritto di snaturare la cosa che gli aptiene. Così, egli può cangiare la coltivazione dei fondi, abbattere gli edifizi o lasciarli crollare, e fare al disopra o al disotto del suolo le costruzioni che giudichi a proposito (2).

2.° Egli ha il diritto di far servire la cosa a tutti gli usi compatibili colla natura di quella, di raccoglierne tutti i frutti o prodotti senza distinzione, ed anche di reclamare la restituzione di quelli che, senza il suo consenso, fossero stati percepiti da terzi, col peso di rimborsar costoro delle spese fatte ad oggetto di ottenerli. *Fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis.* Art. 472, 473 e 474 (3). V. tuttavia paragrafo 173 (4).

gno 1832 ed i rescritti del 12 settembre 1833 e del 10 ottobre 1836. Vedi Legge del 17 luglio 1819, art. 2; Ordinanza del 1 agosto 1821; Proudhon, Del demanio pubblico, I, 322 a 327.

** (1) In dr. rom. la proprietà *(dominium)* (v. G. Gesterding. La dottrina della proprietà, Griswalde 1817. Anche C.T. Putier nella sua dottrina della proprietà secondo il Dr. Germanico, Berlino 1831, si riferisce nella seconda sezione al Diritto romano) in senso stretto (In senso lato si chiama *dominium* ogni diritto reale fr. 3 D. VII, 6 *Si usufructus pet.* — fr. 48 pr. D. XXVIII, 5 *De hered. inst.* — fr. 8 pr. D. XLII, 5 *De rebus. auct. jud.*) è il diritto di poter pienamente disporre di una cosa corporale, (Non si dà proprietà di cose incorporali; si ammette però ch'esse trovinsi nella sostanza (*in bonis*) del loro *quasi-possessore*, (fr. 49 D. L, 16 *De verb. signific.*), purchè non vi sia un'eccezione o per legge o per volontà del proprietario. I diritti contenuti nella proprietà possono ridursi a due classi. (Lohr nel Magaz. per la Giurisprudenza e la Legislazione, t. III, p. 483, non ammette la divisione in diritto di disposizione e in quello di uso*)* cioè*:*

** I. al diritto di disporre di una cosa secondo il proprio arbitrio, e

** II. a quello di escluderne tutti gli altri.

** Alla I appartiene :

** I. la capacità di disporre della sostanza della cosa, di trasmutarla a piacere, di consumarla o distruggerla; (fr. 25 § 11 D. V. 3 *De hered. pet.* Conf col fr. 52 D. XVIII, 1 *De contr. emt* — c. 2, 6, 7 C. VIII, 10 *De aedif. priv.*).

2. di alienarla in tutto o in parte; (c. 1 C. V, 23 *De fundo dotali.* — c. 7 C. IV, 51 *de reb. alien. non alienand.*).

** 3. di percepirne i frutti ed ogni altra utilità. (fr. 1, fr. 3 § 2 D. VII, 1 *De usufruct.* — fr. 24 § 12 D. XXXIX, 2 *De damno infecto*. Perciò i moderni dicono, che nella proprietà è *compreso* l'usufrutto causale *(usufructus causalis)*. e nell'usufrutto l'*usufructus formalis*

** Alla II appartiene il diritto di possedere la cosa, di rivendicarla da qualsiasi terzo possessore, (fr. 8, 9, 27 D. VI, 1 *De rei vind.*) ed in generale di rintuzzare ogni turbazione o limitazione del nostro arbitrio nell'esercizio del diritto di proprietà. (fr. 2 § 1 D. VIII, 5 *Si servit. vindic.*).

(2) V., per ciò che concerne la facoltà di formare una peschiera: Duranton, IV, 408 e seg. (II, p. 368, ediz. Hauman e C.); Grenier, Trattato delle riviere, I, 98 e seg.; Proudhon, Del demanio pubblico, V, 2575 e seg.

**(3) Il nostro art. 474, nel disporre che il possessore di buona fede fa suoi i frutti, aggiugne *percepiti :* aggiunzione importante all'art, 549 del codice francese di cui ciascuno comprende le conseguenze.

** (4) Chavot, n. 435, dice a questo riguardo : « Quasi tutti gl' interpetri, malgrado l'assimilazione che risulta dal

La parola *frutti,* nel suo proprio significato, non si applica se non agli oggetti che una cosa produca e riproduca senza consumarsi. Tali sono, per esempio, le ricolte dei prati e dei campi, i frutti dei giardini, i parti degli animali (1), i prodotti della pescagione.

Nondimeno ; la legge assomi-

testo dei § 32, Instit. *de rer. div.*, fanno una distinzione in favore di queste spese, distinguono le spese destinate alla riproduzione e conservazione dei frutti, e le spese che hanno avuto per iscopo il miglioramento della cosa istesse. Essi si fondano sul § ult. L. 36 *de haered. petit.* ff., così redatto: « Fru« ctus intelliguntur deductis impensis « quae quaerendorum, colligendorum « conservandorumque eorum gratia fi« unt. Quod non solum in bonae fidei « possessionibus naturalis ratio expo« stulat, verum etiam in praedonibus, « sicut Sabino quoque placuit » (Vedi ancora la legge 46. *de usuriis.* ff.). »

** « In fatti come dice Cuiacio sulla L. 51, *fam ercisc.* ff. : *Nullus casus incidere potest quid impediont hanc deductionem sumptuum.* (Ved. ancora Cuiacio, *paratitla*, nel lib. VII, C. tit. LI).

** « *Porro quae*, dice Perez (C. *de rei. vind*, n. 25), « hactenus de fructuum « restitutione dicta sunt, intelliguntur « deductis impensis, nam sine iis fru« ctus non fuissent. » (Ved. Voet. *de acq. rer. dom.*, n. 25).

** « Vinnio medesimo, che nel § 32 nega al possessore di mala fede ogni azione ed eccezione, anche quando possiede, per farsi indennizzare delle sue spese, al libro I. delle sue Quistioni di dritto principia così il cap. XXIV : « De qualitate impensarum, quae in « rem alienam, fructuum quaerendorum « aut colligendorum conservandorum« que gratia factae sunt ; non est la« borandum, cum haec omnes citra « ullam distintionem ab omnibus pos« sessionibus deducantur. ubi haec ra« tio a veteribus redditur, quod fructus « non intelligatur, nisi quod deductis « impensis superest. »

** « Voet sulla medesima dottrina al tit. *de haered. petit*, n. 21 e 22.

** « Le spese di lavori e di semenze, *fructum quaerendorum gratia*, come le spese di raccolte e quelle impiegate alla conservazione dei frutti, *colligandorum conservandorumque eorum gratia*, erano riguardate come spese necessarie che ogni possessore poteva reclamare. Perciò Pothier (*della Proprietà*, n. 335) dice che « il possessore di mala fede è tenuto di dar conto, anche dei frutti che provvengono dalle semenze che egli ha poste nelle terre rivendicate e dei lavori che vi ha fatti; salvo che, sul prezzo dei detti frutti, deve fare la deduzione delle sue sementi e dei suoi lavori. » (Ved. Tiraqueau, del dritto di ritenere per causa di parentela, Glos. I, § 15, n. 1, 2).

** « Da questa discussione noi siamo autorizzati a trarre la conseguenza che se, sotto che la legislazione romana e la nostra antica giurisprudenza, si permetteva generalmente la deduzione delle spese di lavori e di semenze in favore del possessore di mala fede, a più forte ragione questa deduzione sarà permessa sotto il nostro codice più amico dell'equità e meno servile alle sottigliezze e rigore delle forme. (Ved. Merlin, Rep., alla parola Frutti n. 4). Quindi dobbiamo accordare al possessore di mala fede la facoltà, non solo d'imputare queste spese sulle restituzioni, ma ancora, in caso che questa imputazione non avesse avuto luogo, intentare un'azione giudiziaria a fine di ottenere un' indennità. (*Et hoc nondum per modum retentionis, sed etiam* via actionis, *post simplicem restitutionem rei.* Dumolin, *Consuet. di Parigi*, tit. I, § I, gl. V, n. 101). L'art. 548 — 473 non impone, in fatti, al proprietario rivendicatore soltanto il peso di soffrirne la deduzione, ma ancora di rimborsarle. »

(1) I parti degli animali sono considerati come frutto delle femmine (L. ult., D., *De rei vind.* 6 1).

glia, in certi casi, ai frutti propriamente detti, degli oggetti che non sono, a vero dire, se non accessori della cosa. Tali sono i prodotti delle mine, petriere e cave di materie combustibili in esercizio (1). Confr. art. 523.

D'altra parte, la legge considera come frutti le rendite che il proprietario della cosa percepisce per prezzo del godimento che ne abbia conceduto ad un terzo. Tali sono, per esempio, gl'interessi di un capitale, gli arretrati *(arrérages)* di una rendita (2), le pigioni di una casa (3), di uu molino, di

** « È il ptoprietario della femina che diviene proprietario del prodotto; eome a Roma, ove l'odioso diritto di schiavitù era sì deplorabilmente in vigora, il figlio di una donna schiava apparteneva al padrone di quest'ultima. Il proprietario del padre non vi aveva alcun diritto, poichè il padre era incerto e reputato ignoto.

** « Intanto bisogna prender cura degli animali domestici onde farli procreare: fa d'uopo nudrirli, ricoverarli, curarli nelle loro malattie; perciò molti giureconsulti hanno preteso che l'accrescimento, il latte e la lana sono dei frutti industriali. » (Duranton, numero 348). Op. confr. di Chavot, t. II, n. 445, ove dice: « Il dubbio è stato tolto per la disposizione formale dello art. 583—508, che mette nella classe dei frutti naturali i prodotti e l'accrescimento degli animali.

(1) Duranton, IV, 348 (II, p. 317, ediz. Hanman e C.). Confr., sui tagli di bosco, quanto abbiamo detto avanti.

(2) Il vocabolo *interessi* indica sempra la rendita di un capitale di cui il creditore può esigere il rimborso quando meglio gli piaccia, o almeno dopo un intervallo di tempo determinato. Il vocabolo *arretrati* (*arraraggès*), per contrario, il quale, secondo l'uso ordinario, si prende per ogni specie d'interessi scaduti e non ancora pagati, non si applica, nel linguaggio giuridico, che alle somme da pagarsi periodicamente dal debitore di una rendita, vale a dire, di un capitale di cui il creditore non può domandare il rimborso Proudhon, Dell'usufrutto, I, 205.

**(3) Hennequin dice ad occasione degli affitti: « Poco importa che il prezzo del fitto sia stipulato per tutto o parte in una certa quantità di derrate. Da che la rendita non si forma in una maniera identica dei prodotti materiali del suolo, vi ha novazione; e da allora, è a titolo di frutti civili che il locatore riceve le misure di frumento o le botti di vino di cui il livello si compone.

** « Non bisogna confondere questo caso con quello in cui il prezzo del fitto consistesse in una medesima quota di frutti, a prendersi dai serbatoi o sulla raccolta medesima. Non vi è allora novazione, ma una divisione di frutti. »

** « Gl'interessi del denaro, dice Deleurie, n. 3876, sono ai frutti come al capitale è ai fondi.

** Rolland de Villargues, v. Frutti, n. 9-13, dice così: « Non vi è distinzione a fare pel caso in cui il prezzo dell'affitto è pagabile in denaro, da quello in cui è in derrate di una quantità fissa, come un numero di misure di biada o di botti di vino; da che il provvento non è indentico con i frutti del fondo, non vi è novazione se non in ciò che forma la prestazione dovuta dall'affittaiolo.

« Ma quando il fitto è fatto pagando una quantità di frutti a prenderli in natura sul fondo o nei magazzini all'epoca della raccolta, i frutti non essendo più alienati, ma divisi tra il fittaiuolo ed il fittatore, come non vi è alcuna novazione nell'oggetto del provvento, il prodotto del fitto non può appertenere che alla classe dei frutti naturali ed industriali.

** « Quanto ad una rendita fondiaria che sarà stabilita per un interesse pecuniario, o per una prestazione fissa in derrate, ed a quella che sarà stabilita pagando una parta dei frutti a

una fabbrica (1).

Queste rendite vengono appellate frutti civili (2), in opposizione ai frutti naturali (3), che compren-

togliersi in ciascun anno sul fondo, bisognerebbe classificare la prima tra i frutti civili, e la seconda tra i frutti naturali.

(1) Nel nostro linguaggio forense, ciò che il debitore di una rendita paga periodicamente per un capitale che non può da lui ripetersi, dicesi *annualità*.

(2) *Fructus naturales natura debentur, civiles ex obligatione percipiuntur*. Questo è il carattere distintivo di siffatte due specie di frutti: carattere al quale bisogna attenersi per risolvere le varie quistioni che questa materia può presentare.

** Si chiamano frutti civili poichè sono percepiti a causa della cosa, senza esserne direttamente ed immediatamente il prodotto.

** Op. conf. di Chavot: « *In fructus numeruntur*, dic'egli, *quia vice fructuum obtinent*. »—Dumoulin, Consuetudine di Parigi, tit. I, glos. I. n. 50: « Licet fructus civiles proprie non dicantur fructus rei, sed potius obventiones, quia non ex ipso corpore, sed alia ex causa proveniunt, tamen generaliter veniunt appellatione fructuum simpliciter, et fructibus naturalibus aequiparantur. »

** Chavot aggiunge, n. 452: « In generale i frutti civili sono il prezzo dell'utilità o del servizio della sua cosa, sia mobiliare, sia immobiliare. Il prezzo dei fitti non è e ne deve essere più rappresentativo della raccolta, poichè un prezzo di cinque franchi non è rappresentativo della misura di biada che serve a comprare. »

(3) Dividonsi comunemente (confr. art. 583 (508)) i frutti naturali in frutti naturali propriamente detti ed in frutti industriali. I primi sono quelli che la terra produce spontaneamente senza il soccorso della coltivazione; i secondi sono quelli che non si ottengono che coll'aiuto del lavoro o della industria dell'uomo. Ma siccome non esista alcuna legale differenza fra queste due specie di frutti, tale divisione non ha importanza nella pratica. Vedi art. 585.

** Toullier, p. 258. dice qui: « La legge pare che non si sia occupata dei prodotti della industria, eccetto che dell'industria agricola. Nondimeno, questi prodotti non essendo in realtà che dei benefizii, che si ripetono in denaro, è ragionevole il considerarli come frutti civili.

**Sono anco naturali i frutti degli alberi, anche quelli che sono stati piantati dall'uomo, poichè fatta la piantagione, i frutti vengono naturalmente senza cultura (Duranton, n. 348, *ubi*, Vinnio, § 85, Inst. *de rer. div.*). Op. conf. di Henquin, p. 221. Questo autore aggiunge, p. 212, 213: « È detto, al titolo dell'*Usufrutto*, art. 585—510, che *i frutti naturali ed industriali, pendenti dai rami o dalle radici nel momento in cui comincia l'usufrutto appartengono all'usufruttuario*. Questo articolo suppone evidentemente che, fra i frutti degli alberi o frutti attaccati ai rami, alcuni sono frutti naturali, altri frutti industriali, secondo che la coltura è stata o no impiegata per farli nascere. È secondo questa distinzione che fa d'uopo decidere che i frutti di un albero piantato o nato in un cimitero, o che si producono senza coltura, appartengono alla fabbrica, e non al comune. (Giornale delle fabbriche, 2 consultazione, t. I, p. 28). Gli alberi stessi, trovandosi classificati tra i frutti naturali, devono esser considerati come il prodotto spontaneo dei terreno, e come tali, posti tra le proprietà di fabbriche.

** « Come scorgesi, la distinzione tra i frutti soltanto naturali ed i frutti industriali non è più di pura dottrina come nell'antico dritto francese. Questa distinzione era conosciuta nel dritto romano e vi riceveva una ben importante applicazione.

** « Fructus percipiendo uxor vel vir « ex re donata, suos facit: illos tamen « quos suis operis adquisierit, veluti « serendo. Nam si pomum decerpserit,

dono le due specie di prodotti di cui si è dianzi parlato. Art. 508, 509 R. (1) e 610.

Le leggi civili, derogando su questo punto ai principî del diritto romano, collocano nella classe dei frutti civili i fitti dei fondi locati. Articolo 509. Nulladimeno, se l'affitto fosse stato consentito per una porzione aliquota di frutti, questa posizione sarebbe sottoposta, quanto alla sua scadenza ed alla sua percezione, alle stesse regole che frutti naturali (2).

I frutti sono da percepirsi finchè formino un accessorio della cosa che gli ha prodotti. Sono percepiti allorchè sieno entrati nel patrimonio di una persona, come oggetti distinti da questa cosa.

I frutti naturali si reputano percepiti dacchè sieno separati dal fondo, ed anche prima di essere trasportati.

I frutti civili, i quali in realtà non si percepiscono se non col pagamento, si reputano acquistarsi giorno per giorno (3); in guisa che se il diritto ai frutti civili di una medesima cosa passi successivamente a più persone, ciascuna di esse dee ottenerne una parte proporzionata alla durata del suo godimento, senza che quella di che di fatto abbia percepiti nella totalità, possa, a motivo di questa percezione godere di alcun vantaggio (4). Art. 510 e 511.

3.° Il diritto che ha il proprietario di snaturare la cosa che gli appartiene, e di goderne ad esclusione di ogni altro, gli dà la facoltà di chiudere i suoi fondi (5). Questa facoltà esiste anche riguardo ai terreni che fossero soggetti al pascolo reciproco tra gli abitanti di uno stesso comune o tra più comuni quando non vi ha nè sementi nè frutti *(vaine pâturé o*

« vel ex sylva coedit, non fit ejus: si « enti nec cujuslibet bonae fidei pos- « sessoris: quia non ex facto ejus is « fectus nascitur. » Leg. 45, lib. XXII, tit. I, *de usur. et fruct.*

** (1) Il nostro art. 509 novera ancora tra' frutti civili i canoni enfiteutici.

(2) Toullier, III, 400. Proudhon, Dell'usufrutto, II, 903. Duranton, IV, 532 (II, p. 416, ediz. Hauman e C.).

** (3) La legge regola la precezione dei frutti civili. — « La percezione è un atto istantaneo, attributivo di una proprietà piena ed intiera a favore di colui che possiede il fondo a giusto titolo; ma essa non si applica nè può applicarsi che ai frutti naturali ed industriali; poichè essi sono inerenti al suolo o alla cosa produttiva, e sono suscettibili di esserne separati. I frutti civili, non essendo aderenti al suolo, non sono suscettibili di una percezione propriamente detta, di una separazione dalla cosa produttiva per un fatto istantaneo; perciò la loro percezione è stata regolata dalla legge, che ha dichiarato che si acquistano da giorno in giorno. (Art. 586 — 511.) « Fructus naturales producuntur per separationem a re corporali: ante enim quam nascentur vel separantur, non proprie fructus, sed pars rei vere et proprie dicuntur. Civiles autem producuntur statim quod incipiunt deberi. » (Dumuolin, Consuet. di Parigi, titolo I, § I, gl. I, n. 51).

(4) Se per esempio, uno stabile affittato sia vendoto nella metà dell'anno, la metà del prezzo di locazione appartiene al venditore, e l'altra metà al compratore.

(5) Toullier, III, 160 e seg. Pardessus, Delle servitù, n. 131 e seg. (Ediz. Hauman). Merl., Rep., p. *Vaine pature.*

parcours), in virtù della consuetudine o di un uso locale ed immemorabile (1). Ma se questo pascolo *(vaine pâture o parcours)* fosse stato stabilito a titolo di servitù (2), in vigor di una convenzione espressa (3), il proprietario non potrebbe liberarsene col chiudere il suo fondo. Del resto, quegli il quale fa uso della facoltà di chiudere, perde il suo diritto alla reciprocazione del pascolo *(vaine pâture o parcours)* in proporzione del terreno che vi sottragga. Art. 569 e 570 (4).

4.° Il proprietario ha il diritto

(1) La *vaine pature* è il diritto reciproco che hanno gli abitanti di uno stesso comune, di mandare i loro bestiami a pascere sui fondi gli uni degli altri, nelle epoche determinate dalla legge e dall'uso, ed in quei luoghi in cui i terreni, senza sementi e senza frutti, non sono inaccessibili. Questo diritto prende il nome di *parcours, entrecours* o di *marchage*, allorchè sia stabilito fra gli abitanti di due o più comuni. Nelle province di diritto scritto, ed in qualche paese consuetudinario, la *vâine pature* non era stata mai considerata che come il risultamento di una semplice tolleranza: altre consuetudini per contrario, l'avevano elevata ad una servitù legale, che è stata abolita dalla legge del 28 settembre 6 ottobre 1791, tit. 1, sez. IV. articolo 2, 3, e 4, 5 e 7. Tottavia nessuno può opporsi in modo assoluto all'esercizio della *vâine pature*; nè se ne resta libero che facendo chiudere i proprî terreni.

(2) A titolo di servitù. Non basta produrre un atto comprovante di essersi stabilito il diritto di *vaine pâture*: è mestieri inoltre che quest'atto indichi che sia stato nell'intenzione delle parti di costituirsi reciprocamente un diritto di servitù. Vedi Proudhon e Curasson, Dei diritti d'uso, I, 337.

(3) Il diritto di *vaine pâture* o di *parcours*, costituito a titolo di servitù convenzionale, è stato formalmente conservato degli art. 2 e 3, sez. IV, tit. I, della legge del 28 settembre 6 ottobre 1791. Il diritto di chiudere i proprì terreni, accordato ad ogni proprietario degli art. 4 e 5 della stessa sezione, trovasi di necessità soggetto alla restrizione risultante dai due articoli precedenti. Merlin, Rep. p. *Vaine pâture*, § 1, art. 2, n. 2. Proudhon, Dei diritti d'uso, I, 338 e 239. Dissertazione di Sirey, seguita da due arresti della corte di cassazione, l'uno di rigettamento, del 14 fruttidoro anno IX. l'altro di cassazione, del 13 dicembre 1808, Sir., IX, 1, 72. V. però, in senso contrario, Curasson, Dei diritti d'uso, I, 350. — L'art. 647 (569) del codice civile non ha forse, su questo punto, derogato alla legge del 1791 non apportando alla facoltà di chiudersi altra restrizione che quella menzionata nell'art. 682 (603)? Noi nol crediamo. L'eccezione risultante dall'articolo 682 (603) non è la sola a cui vada soggetta la facoltà di chiudersi, la quale, per esempio, non potrebbesi esercitare se esistesse una servitù di passaggio fondata sopra una convenzione. L'argomento tratto dall'art. 647 (569) non è dunque concludente. D'altronde, non si può supporre che il codice civile abbia voluto annientare dei diritti acquistati con una convenzione espressa. Toullier, III, 161. Delvincourt. t. I, p. 386. Lassaulx, III, 251 e seg. Pardessus, Delle servitù, n. 131 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 259 (III, p. 80, ediz. Hauman e C.) — Il diritto di *vaine pâture*, stabilito per convenzione espressa, fu dichiarato riscattabile dall'art. 8, sez. IV. tit. I, della legge del 28 settembre 6 ottobre 1791.

**(4) Il nostro art. 570, meglio dello art. 648 del codice francese a maggior chiarezza, contiene nel suo principio le seguenti espressioni che non si leggono nell'art. 648 del C. C.: « Nel caso che due o più fondi abbiano la reciproca servitù del pascolo. » etc.

di cedere la sua cosa, in tutto o in parte (1), per atti tra vivi o di ultima volontà, di gravarla di servitù o di ipoteche, in fine di abdicare la sua proprietà, vale a dire, di rinunciarvi puramente e semplicemente e senza eleggersi un successore (2). Questi vari atti sono abbondanti al libero arbitrio del proprietario. Così, non si può costrignerlo a cedere i suoi diritti di proprietà (3). Nulladimeno, se la cessione di una cosa (4) sia riconosciuta necessaria alla pubblica utilità (5), a cagion d'esempio, per la costruzione di una strada o per lavori onde rendere salubri taluni luoghi, il proprietario può venir astretto a farne il sacrifizio, mediante una giusta (6) e preventiva indennità (7). Articolo 470 (8).

Confr., sulla presente materia * I vari comentatori del titolo delle Servitù; Proudhon e Curasson. Dei diritti d'uso, 1, 329, a 366; Legislazione della *vaine pâture*, per A. Lepasquier, Parigi, 1824, in 8.°

L'A. qui soggiungeva nel testo: Confr. legge del 28 settembre 6 ottobre 1891, tit. I, sez. IV; perchè questa legge non appartiene al diritto di Sicilia noi l'abbiamo qui messo in nuta.

(1) Per tal guisa, la superficie di un immobile o una proprietà sotterranea possono essere alienate separatamente dal fondo. Art. 553 (478) Toullier III, 469. Proudhon e Curasson, Dei diritti d'oso. I, 367 e seg.

(2) V. sul diritto di abdicare la sua proprietà: art. 656 e 2172 (577 e 2066); Toullier, III, 88.

(3) Le disposizioni degli art. 660 e 661 (581 e 582) contengono una eccezione a questo principio.

(4) O di un diritto, per esempio, di un diritto di pedaggio. Ric. rig. 23 febbraio 1825, Sir., XXV, 1, 297.—Nondimeno, la proprietà letteraria non è suscettiva di spropriazione forzata per causa di utilità pubblica. Crim. cass. 3 marzo 1826, Sir., XXVI, 1, 365.

(5) Maleville, sull'art. 545 (470). Confr. pure civ. rig. 18 gennaio 1826, Sir., XXVI, 1, 267.

(6) Così, ove trattisi di una casa, onde determinar l'ammontare della indennità, deesi prendere in considerazione non solo il valore della casa in sè stessa, altresì i vantaggi particolari che la sua situazione offra al proprietario per l'esercizio della sua professione.

(7) La spropriazione per causa di utilità pubblica era altra volta regolata dalla legge dell'8 marzo 1810, attualmente abrogata. La legge del 7 luglio 1833 è oggidì la legge principale della materia. Confr. Legge del 30 marzo 1830, riguardante la spropriazione e l'occupazione temporanea delle proprietà private, necessarie ai lavori delle fortificazioni. V. pure: Legge del 16 settempre 1807; Legge del 21 aprile 1810; Avviso del consiglio di Stato, dell'11-12 gennaio 1811; Legge del 15 aprile 1829, art. 4. Confr. finalmente Trattato della spropriazione forzata per causa d'utilità pubblica, per Delalleau, 2 ediz., Parigi, 1836, 1 vol. in 8.° ediz. accresciuta della legge belgica del 17 aprile 1835, annotata. Vol. I, in 8.°, 1835, Bruxelles).

**(8) V. gli art. 3, 4, 10 ed 11 della legge sul contenzioso amministrativo del 21 marzo 1817.

** Dritto romano. Il diritto di alienare la sua proprietà può esser limitato da una legge da una disposizione giudiziale, da un atto di ultima volontà, o da un contratto. Come ciò possa avvenire, fu già spiegato più sopra, e verrà spiegato in seguito.

Così p. e. abbiamo già veduto come è limitata la facoltà d'alienare nei pupilli e nei curatori; e vedremo più sotto com'essa possa venir limitata anche per atto di ultima volontà o per contratto. — Del rimanente convien notare che qualora sia proibito di vendere una

5.° Finalmente, il proprietario ha il diritto di difendere la sua proprietà per mezzo delle azioni o delle eccezioni che ne derivano, e di cui verrà trattato in appresso. Confr. §§ 190, 101.

168. Parliamo delle varie divisioni della proprietà.

Della proprietà rivocabile, e della proprietà irrevocabile (1).

La parola *risoluzione* o *rivocazione* viene talvolta adoperata

cosa, è proibito altresì di costitoire qualsiasi diritto reale sulla medesima, finchè non si possa provare il contrario, c. 7 C. IV, 51 *de reb. olien. non alien.*

** Qui si domanda solamente qual effetto abbia una alienazione fatta dal proprietario in onta ad una limitazione o divieto?

** L'alienazione di una cosa proibita dalla legge, (§ 2 *Inst.* II. 8 *Quibus alienare licet, vel non.*—fr. 16 D. XXIII, 5 *de fundo dotali.*—fr. 5 § 15 D. XXVII, 9 *re rebus aur. qui sub tutela sunt.* — c. 15. C. V, 71 *de praed. et aliis rebus minor*) da una giudiziale disposizione, (fr. 12 D. XLI., 3 *de usurp.* Si osservi del resto, che il Giudice veramente non può emettere il divieto d'alienare che in seguito ad una disposizione di legge, o dietro istanza dell'autorizzato fondata sopra una legge, sopra un contratto, o sopra un atto di ultima volontà. (Vedi Lauck Quali sono gli effetti dei divieti di alienazione secondo il Dir. rom. nel Giornale del Dir civ.) o da un testamento, (fr. 88 § 14 *de legat.* II (XXXI).—c. 1, 2 C. VI, 43 *Communia de legat. et fideicomm.* Se per altro fu proibita all'erede o al legatario l'alienazione di una cosa lor propria, quegli i cui diritti vennero lesi coll'alienazione della medesima non può che domandare l'indennizzazione. c. 1. C. IV, 43 cit.) è nulla; cosicchè la cosa puossi rivendicare da qualunque possessore: e sono senza effetto tutti i diritti reali concessi ad altri sopra la medesima.

** Ma chi alienò la cosa non la può rivendicare, poichè nessuno può impugnare il fatto proprio; (p. e. fr 69 § 3 *de legat.* II.) tranne se l'alienazione è proibita in favore dello stesso alienante, p. e. del pupillo. Ma se il proprietario fece con qualcheduno la convenzione di non voler alienare la cosa propria, una tal convenzione è nulla, se l'altro contraente non ha sulla cosa un diritto reale (fr. 61 D. II, 14 *de pactis.*—fr. 7 § 2 D. XX, 2 *de distract. pign.*). Se in questo ultimo caso il proprietario ruppe il contratto, ha luogo contro di lui soltanto una azione personale per la prestazione dell'*id quod interest.* (fr. 75 D. XVIII, 1 *de contr. emt.*—fr. 21 § 5 D. XIX, 1 *de act. emt.*—fr. 135 § 3 D. XLIV, 1 *de verb. oblig.*—c. 3 C. IV, *de condict. ob caus. dator.*). Ma se il proprietario per assicurare l'altro contraente ch'egli non alienerà la cosa sua, gli costituì un pegno sulla medesima, in tal caso la cosa alienata si può rivendicare da ogni possessore. (fr. 7 § 2 D. XX, *de distr. pign.* —Confr. Gluck *Comm.* XIV, p. 62 67.).

**(1) La proprietà è irrevocabile (*irrevocabile*, *perpetuum*), o revocabile (*revocabile*, *temporale*). Quando senza la volontà del proprietario, in virtù di qualche avvenimento, la sua proprietà ritorna al primo proprietario, o in forza di precedente contratto o di testamento passa in un terzo, la proprietà allora dicesi *revocabile*; ma se non può passare ad altri senza volontà del proprietario presente, allora è *irrevocabile*.

** Se la rivocazione succede in guisa che la cosa la quale ritorna al primo proprietario si consideri come se non avesse mai appartenuto al proprietario posteriore, suolsi allora chiamare una *revocatio ex tunc*, ed il suo effetto consiste in ciò, che la cosa puossi rivendicare da ogni possessore, e che cessano tutti i pesi di cui la caricò il proprietario posteriore.

** Di qui il principio: *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* Se

dalla legge (1) e dagli autori (2) in un significato generale, il quale abbraccia le differenti maniere con cui il proprietario, o quegli che figura come tale, perda il suo diritto, sia in forza di una rinuncia volontaria, sia per un motivo qualunque indipendente dalla sua volontà. In questo senso, havvi risoluzione di proprietà:

1.° Allorchè le parti che sieno concorse ad un'alienazione, ne resiliscano di comune accordo (3).

2.° Allorchè quegli che possiede una cosa a titolo di proprietario, venga condannato a rilasciarla, sia per effetto di una domanda di nullità o di rescissione, sia per effetto di un'azione pauliana, di una domanda di rivendicazione o di restituzione dell'indebito.

3.° Nelle ipotesi prevedute dagli art. 778, 837 e 2066, e da altri simiglianti.

4.° Finalmente, coll'avverarsi di una condizione risolutiva.

Questa enumerazione è sufficiente per dare un'idea della confusione in cui gli autori han dovuto necessariamente cadere, nel dare al vocabolo *risoluzione* un significato sì largo, e nell'applicarlo a casi del tutto differenti, i quali non potrebbero essere regolati dagli stessi principi. Ad evitar questo inconveniente, noi non tratteremo qui che della proprietà rivocabile di sua natura, attribuendo alla parola *rivocazione* il significato ristretto che l'è proprio.

La proprietà rivocabile di sua natura è quella, la di cui rivocabilità prende origine da una causa di evizione (4) inerente al titolo

ne trovano esempii nel fr. 4 § 3 D. XVIII. 2 *De in diem addiet.* — fr. 3 D. XX, 6 *Quibus modis pignus vel hypoth. solv.* Confr. la Dissertazione veramente profonda di Muller nelle sue *Diss. civ.* I p. 233, Gissen 1833, diretta specialmente contro Riesser nel Giornale pel Dir. civ. e Proc. II, 1. 2.

** Ma se la rivocazione succede in guisa che soltanto dal momento in cui cessa il diritto del proprietario posteriore incominci di nuovo il diritto di proprietà dell'antecedente possessore, questa allora chiamasi *revocatio ex nunc*, ed al proprietario al quale ritorna ora la cosa compete soltanto una azione personale, nè cessano i pesi di cui nel frattempo fu dal proprietario posteriore caricata la cosa. (fr. 3 in fine D. XX, 6. Non si può però che assai impropriamente chiamar proprietà il diritto del revocante, poichè esso non ha che un'azione personale.

** Rispetto alla domanda, se la proprietà in qualcheduno trasferita sotto una condizione risolutiva, al verificarsi di questa venga rivocata *ex nunc*, ovvero *ex tunc*, bisogna distinguere: se fu trasferita a qualcheduno una cosa sotto una condizione risolutiva, in guisa che la convenzione all'evenienza della condizione sia da riguardarsi come non fatta, la proprietà intendesi allora revocabile *ex tunc*; in caso diverso *ex nunc*. (V. appresso in cui si sviluppa questa materia con maggior precisione.

(1) V. art. 2125 (2011).

(2) V. Toullier, III, 681; Merlin, Rep. p. Risoluzione, e *Quist.*, *med. par.*

(3) Pothier, Della comunione. n. 189.

(4) Non può dunque esser quistione in questo luogo della rivocaziona che avvenisse in virtù della clausola chiamata *pactum desplincantiae*. L'acquirente, in simil caso, non soffre evizione. Pardessus, Delle servitù, n. 319 (ediz. Haoman e C). Merl., Rep., p. Risoluzione, n. 3, e *Quist.*, *med. par.*, § 1.

di acquisto. I principî che regolano la proprietà considerata sotto questo rapporto possono epilogarsi nelle proposizioni seguenti:

1.° La proprietà, in generale, è irrevocabile.

2.° Essa è rivocabile, per eccezione allorchè non sia stata trasferita se non sotto una condizione risolutiva formalmente espressa, o sottintesa in virtù di una disposizione speciale della legge. Gli art. 880, 885, 1137 e 1500 presentano delle disposizioni di questa specie; di cui le une sono fondate sulla natura stessa del titolo, le altre sulla volontà presunta dalle parti contraenti. Le condizioni risolutive, o che sieno espresse o che sieno tacite, producono in generale gli stessi effetti.

3.° Le condizioni risolutive operano in due maniere differenti: o l'antico padrone, rientrando nella sua proprietà, vien reputato di non averla giammai perduta; ed è questa la risoluzione *ex tunc*: o l'antico padrone non ricupera la sua proprietà che a partire dall'adempimento della condizione, e l'acquirente vien considerato come se fosse stato proprietario sino a siffatta epoca; ed è questa la risoluzione *ex nunc*.

La risoluzione *ex tunc* produce effetto non solo fra i contraenti, ma eziandio riguardo a' terzi (1), in virtù della massima, che nessuno può trasferire ad altrui maggiori diritti che non abbia egli stesso. In questa ipotesi, l'antico proprietario ha la facoltà di agire contro il terzo detentore per via di rivendicazione (2); e l'immobile rientra nel possesso di lui libero ed esente dalle servitù e dai pesi ipotecari di cui l'avesse gravato il primo acquirente od il terzo detentore. V. art. 879, 1519 e 2011.

La risoluzione *ex nunc*, per contrario, non ha effetto retroattivo rispetto a' terzi. Essa lascia sussistere le alienazioni fatte dall'acquirente, del pari che le servitù e le ipoteche che egli possa aver create. V. art. 883.

Del rimanente, tra le parti contraenti, la rivocazione produce, nell'uno e nell'altro caso, tutte le conseguenze annesse all'avveramento di una condizione risolutiva in generale.

4.° Ogni condizione risolutiva trae seco la rivocazione *ex tunc*, eccetto che non risulti il contrario da una clausola dell'atto di acquisto, o da una disposizione speciale della legge. Confr. articolo 883 (3).

5.° La rivocazione della proprietà o avviene di pieno diritto, ovvero non risulta che dalla sentenza che la pronunci. Ha luogo di pieno diritto, allorchè una disposizione speciale della legge (v. art. 885), o pure una clausola

(1) Eccetto se trattisi di cose mobili. Art. 2279 e 2102, n. 4 (2185 e 1971 R, n. 4.

(2) Civ. cass. 2 dicembre 1811, Sir., XII, 1, 56. Merlin, *Quist.*, p. Risoluzione, § 1.

(3) L'eccezione stabilita dall'art. 958 (883) è fondata sopra ragioni di equità. V. tuttavia Delvincourt sull'articolo 958 (883); *Quist.*, *luogo cit.*

espressa dell'atto di acquisto così vogliano (1). Confr. art. 1136. Fuori di questi casi, essa debba essere domandata e pronunciata in giudizio. Confr. §§ appresso.

Queste due specie di risoluzione differiscono sotto più rapporti. Se la risoluzione debba essere dimandata in giudizio, il giudice può ancora, dopo intentata l'azione, accordare all'acquirente un termine di grazia ond'adempiere alla condizione per lo adempimento della quale la domanda sia stata formata; confr. art. 1501; e l'antico proprietario non ha azione contro il terzo detentore se non dopo di aver fatta pronunciare la risoluzione in faccia allo acquirente. Se la risoluzione abbia luogo di pieno diritto, non è permesso al giudice di accordare il termine di grazia; confr. articolo 1502; e l'antico proprietario può agire direttamente contro il terzo detentore (2).

169. 2° Parliamo della proprietà appartenente ad un solo, e di quella appartenente a più persone in comune (3).

La *comproprietà* (4) è il diritto di proprietà di più persone sopra

(1) La risoluzione di pieno diritto ligata all'avvenimento di una condizione casoale si effettua a partire dall'adempimento di questa condizione. Confr. art. 960 (885). La risoluzione di pieno diritto subordinata all'avvenimento di una condizione più o meno dipendente dalla volontà del nuovo proprietario, non si opera se non dopo che egli sia stato posto in mora. Confr. art. 1656 e 1139 (1502 1093). Non per tanto altrimenti avviene: 1. allorchè le parti abbiano stipulato che la risoluzione avrebbe luogo, non solo di pieno diritto, ma ancora senza che vi fosse mestieri di alcun atto, pel solo fatto dell'avveramento della condizione o dell'arrivo del termine: confr. articolo 1138 (1693); 2. allorchè ciò risulti da una disposizione speciale della legge: confr. art. 1657 (1583); 3. finalmente allorchè la risoluzione sia la conseguenza della mancanza di un pagamento che avrebbe dovuto esser fatto nel domicilio dell'antico proprietario: confr. art. 1247 (1200); Toullier, VI, 549 a 570; Duranton, XI, 88 a 90 (VI, p. 247, ediz. Hauman e C).

(2) Duranton, Dei contratti, II. 503 e seg.— Non vuolsi punto confondere la risoluzione *ex tunc* colla risoluzione di pieno diritto. Se la risoluzione *ex tunc* ha talvolta luogo di pieno diritto, in altri casi ancora debb'essere domandata in giudizio.

(3) Confr. Pothier, del Quasi-contratto di comunione (questo trattato trovasi dopo del Trattato sul contratto *di* società, di cui forma la prima appendice); Lassaulx, III, 94.

**(4) Dr. Rom. Come più persone non possono possedere insieme la stessa cosa per intero (*in solidum*), così non ne possono essere nemmeno proprietari *in solidum* (fr. 4 § 15 D. XIII, 6 *Commodati*), ma se una cosa indivisa appartiene a molti in parti intellettuali (*pro indiviso*), essi si chiamano comproprietari (*condomini*), e nessuno di loro senza consenso degli altri, può disporre della medesima nè in tutto nè per una parte fisica (*in pari causa melior est conditio prohibentis*) (fr. 28 D. X, 3 *Communi div.*—c. 1 e 2 C. IV, 52 *De comm. rer. alien.* I Romani indicano la comproprietà colle frasi: *res quam quis cum alio* communem *habet res quam plures* pro indiviso *possident*). Se uno dei comproprietari volesse intraprendere, circa la comune proprietà, qualche cosa di necessario, non potrebbe dagli altri venir impedito. (c. 4 C. VIII, 10 *De aedif. priv.*) Inoltre ognuno di essi ha diritto di disporre della sua parte intellettuale, e di venderla; (fr. 68 pr. D. XVII, 2

una sola e medesima cosa (1). Essa è di due specie: ciascuno di que' che hanno in comune la cosa o è proprietario della totalità della cosa stessa *(in solidum)*, quantunque l'esercizio del suo diritto sia limitato dalla presenza e dal diritto dei suoi soci; o non è proprietario se non di una parte aliquota ideale della cosa comune.

La prima specie di comproprietà è chiamata *condominium in solidum, seu pro indiviso, condominium juris germanici*. Le regole ammesse dal diritto nostro in materia di successione suppongono l'esistenza di una comproprietà di questa natura fra i membri di una medesima famiglia. Confr. §§ appresso. Ma non se ne rinvengono tracce in alcun'altra parte della nostra legislazione.

La seconda specie di comproprietà è appellata *condominium pro diviso, condominium juris romani*. È questa la sola di cui dobbiamo occuparci (2). Essa è regolata dai principi seguenti:

1.° Ogni proprietario gode, per ciò che riguarda la sua porzione aliquota ideale, di tutti i diritti che in sè racchiude la proprietà in generale; e può esercitarli senza l'autorizzazione od il consenso dei suoi consorti. Così, ciascuno dei comproprietari ha la facoltà di alienare (3) la sua porzione indivisa, di rivendicarla dalle mani di un terzo detentore, e di gravarla di servitù (4) o d'ipoteche (5), salvi, in quest'ultimo caso, gli ef-

Pro socio—c. 13 C. III, 37 *Commun. div.*), anzi se uno dei comproprietari avesse alienata la cosa per intero, questa alienazione avrebbe forza e validità riguardo alla di lui porzione. (c. 1 C. IV, 52. È da osservare che il fisco può alienare validamente tutta la comune, e ch'esso è obbligato soltanto di pagare gli altri comproprietari la loro quota in denaro: c. 2 C. IV, 52, combinata colla c. un. C. X, 4 *De vind. rer. fiscal*) Del resto nessun patto è valevole per estinguere il diritto di chiedere la divisione. (fr. 14 § 2 D. X, 3 *Com. div.*—fr. 59 pr. D. XVII, 2 *Pro socio*).

(1) Se i differenti piani d'una casa appartengano a differenti proprietari, questi non possono venir considerati come comproprietarii della casa, benchè lo sieno dei muri maestri che la sostengono e del tetto che la cuopre. Confr. art. 664 (585); Toullier III, 222. V. altresì civ. rig. 23 marzo 1825, Sir. XXV, I, 414.

(2) Il cod. civ. non contiene alcuna teorica generale sulla comproprietà delle cose individualmente considerate: è mestieri, a rendere compiuta questa materia, ricorrere, ma con precauzione però, ai principii generali sulla proprietà e sulla divisione delle successioni. Merlin, Rep., p. Divisione (*partage*), § 10, num. 1.

(3) La disposizione dell'art. 841 (760) esser dee ristretta all'ipotesi d'una vendita di dritti successorii; essa non s'applica alla cessione di dritti di comproprietà d'un'altra natura.

(4) Pardessus, Delle servitù, num. 254 a 258. (Ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 573. Una servitù reale supponendo un corpo certo su cui ella versi, l'esercizio della servitù conceduta sulla parte ideale ed indivisa di uno dei comproprietarii dee rimanere in sospeso sino alla divisione.

(5) Bruxelles, 13 dicembre 1808, Sir., X, 2, 528. Ric., rig., 18 marzo 1829, Sir., XXX, 1, 339. I creditori che abbiano acquistata ipoteca sulla parte indivisa di uno dei comproprietarii, possono provocarne la vendita per via di un pignoramento immobiliare, e farsi collocare ipotecariamente sul prezzo che ne provenga. L'eserci-

fetti della divisione. I creditori del comproprietario possono altresì esercitare su questa posizione tutti i diritti che loro competono in generale sui beni del proprio debitore. Eglino non han dunque segnatamente la facoltà di far vendere, per via di spropriazione forzata, la sua parte indivisa di un immobile comune (1).

2.° Le porzioni ideali dei comproprietari non costituendo corpi certi, nessun d'essi può, senza il consenso dei suoi consorti, esercitare sulla totalità della cosa comune, od anche sopra una parte fisicamente determinata di questa cosa, atti di proprietà tali da offendere i diritti di questi ultimi. Laonde: 1) Ogni atto di disposizione materiale ed attuale è interdetto all'uno dei comproprietari; il quale non può, senza il concorso degli altri, far cambiamenti nella cosa comune. *Melior est conditio prohibentis*. V. nondimeno art. 207 LL. di eccez. 2) Gli atti di proprietà che non portano necessariamente disposizione materiale ed attuale di tutta la cosa comune o di parte di essa, in quanto riguarda la loro efficacia, subordinati alla condizione che essi non recheranno offesa ai diritti degli altri comproprietari; in altri termini, la loro validità resta in sospeso sino alla divisione (2).

zio dell'ipoteca non è dunque, siccome quello della servitù, sospeso sino alla divisione, quantunque o l'uno o l'altro possano svanire in conseguenza degli effetti di questa. Confr. la nota seguente.

(3) L'art. 2205 (1106) non s'applica che agli immobili indivisi fra coeredi, e non dee punto essere esteso, per via di analogia, al caso in cui l'indivisione non versi sul complesso d'un patrimonio, ma sì bene sopra una cosa considerata individualmente: *non est eadem ratio*. L'art. 2205 (1106) è in fatti fondato sull'impossibilità od almeno sulla difficoltà che vi sarebbe a determinare, nella liquidazione della successione tutta intera (*in judicio familiae erciscundae*), la posizione e i diritti dell'aggiudicatario che non avesse acquistato che una parte indivisa di uno o più oggetti particolari, alla divisione isolata de' quali non potrebbe costrignere i coeredi del debitore spropriato, per mezzo dell'azione *communi dividundo*. Merlin. *Quest. p.* Spropriazione forzata (*expropriation forcee*), § 7, num. 4. in fine. Parigi 1 giugno 1807, Sir, VII, 2, 666. Metz, 28 gennaio 1818, Sir., XVIII, 2, 337. Liege, 23 gennaio 1834, Sir., XXXIV. 2, 683. V. tuttavia in contrario senso: Tarrible, Rep., p. Pignoramento (*saise*) immobiliare, § 3. Berriat de Saint-Prix, t. II, p. 572, nota 23; Lione, 9 gennaro 1832, Sir., XXXIII, 2. 381; Pau, 10 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 248 Confr. § 581.

(4) Confr. intorno alle servitù imposte sul fondo comune dall'uno dei comproprietari: Pardessus, Delle servitù, n. 250 a 254 (Ediz. Hauman e C.); Toullier, III, 573. Confr. intorno alle ipoteche gravitanti su d'un oggetto comune: Delvincourt, sull'articolo 883 (803); Grenier, delle ipoteche, 1, 158. Il principio ennnciato nel testo s'applica egualmente tanto alle ipoteche legali e giudiziarie, quanto alle ipoteche convenzionali. I creditori possono provvisoriamente inscrivere l'ipoteca generale o speciale che loro competa, tuttochè l'efficacia di quella dipenda dall'evento della divisione. Guischard, Giureprudenza ipotecaria, p. Eredità (*hérédité*).—Qual è mai l'effetto della locazione della cosa comune fatta da uno dei comproprietarii senza il consenso degli altri? Risulta dalla distinzione indicata nel testo, che essa non può

3.° Ogni comproprietario può costrignere i suoi consorti a contribuire alle spese di mantenimento e di conservazione della cosa comune, salvo a questi ultimi il liberarsi da siffatta obbligazione con l'abbandono del loro diritto di comproprietà. Arg. art. 1731, n. 3 e 4, e 577 (1).

4.° Ciascuno dei comproprietari ha il diritto di domandare in qualunque tempo la divisione della cosa comune (2).

Questo diritto e l'azione che ne deriva sono imprescrittibili per quello spazio di tempo pel quale i comproprietari posseggano insieme la cosa comune e parte di essa, ancorchè ne avessero, per convenzione, diviso il godimento tra loro (3). Arg. art. 734 e 735. Confr. § appresso. La prescrizione dell'azione di divisione (4) non corre che dal momento in cui uno dei comproprietari abbia posseduto, a titolo di proprietario esclusivo, la totalità della cosa comune; ovvero dal momento in cui i differenti comproprietari abbiano posseduto, ciascuno *pro suo* e come vi fosse stata divisione, delle porzioni materialmente distinte, il di cui complesso compone la totalità di questa cosa (5).

I comproprietari non possono rinunciare in modo indefinito al diritto di provocare la divisione. Nondimeno, è loro permesso di convenire la sospensione della divisione per un termine di cinque

opporsi a costoro, ma che per contro il conduttore potrà farla valere contro il locatore, se la cosa locata ricada a quest' ultimo nella divisione. Confr. L. 28, D. *Comm. divid.* (10, 3); Merlin, *Quest.*, p. Locazione, § 1.

(1) Pothier, op. cit. n 192.

(2) Questo principio s'applica non solo alla divisione delle cose, ma a quella ancora di ogni specie di diritti indivisi fra più persone, quale sarebbe un diritto di pascolo. Civ. rig. 18 novembre 1818, Sir., XIX, 1, 229. — Si applica altresì ai beni indivisi fra due o più comuni. Merlin, rep., p. Beni comunali, § 6; p. Divisione *(partage)*, § 10, n. 5.—Ma gli abitanti di un comune, non potrebbero, fondarsi sul principio di cui si tratta, domandar la divisione dei beni comunali. Le leggi del 14 agosto 1792 e 10 giugno 1793, che avevano ordinata la divisione di tutti i beni comunali, furono abrogate dalle leggi del 21 pratile anno IV e 9 ventoso anno XII. V. Merlin, rep., p. Paludi (*marais*), § 4; Dalloz, Giur, gen., p. Comuni, sez. IV.

** Per la Sicilia, ved. la legge del 12 dicembre 1812, art. 174 a 177. Ogni promiscuità di proprietà, di rendite o di dritti tra i comuni e lo stato, tra i comuni ed i particolari, e tra comuni e comuni, è perpetuamente abolita e vietata.

(3) Civ. cass., 15 febbraro 1813, Sir., XIII, 1, 316. Confr. ric. rig., 9 maggio 1827, Sir., XXVII, 1, 471.

(4) L'imprescrittibilità dell'azione di divisione, fino a che una parte qualunque della cosa comune resti indivisa, non forma ostacolo a ciò, che l'uno dei comproprietari possa, mediante un possesso esclusivo ed esente da precarietà, acquistare per prescrizione una porzione determinata della cosa comune. La prescrizione, in questo caso, trae seco l'estinzione parziale dell'azione di divisione relativamente alla porzione prescritta. Arg. art. 816 (735). Confr. Duranton, VII, 88 a 96 (IV, p. 56 a 57, ediz. Hauman e C.).

(5) Chabot de l'Allier, Delle successioni, sull'articolo 816 (735). Vazeille, Delle prescrizioni, n. 377 e seg. Riom, 25 maggio 1810, Sir., XI, 2, 230. Ric. rig., 5 gennaro 1814, Sir., XIV, 1, 192. Confr. civ. rig., 23 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 71.

anni (1); e questa convenzione è suscettiva di essere rinnovata più fiate. Art. 734 e 735. Un testatore od un donatore può eziandio aggiungere alla sua disposizione la condizione che i donatari o legatari si rimangano nella indivisione durante lo stesso spazio di tempo (2).

Per eccezione al principio stabilito dianzi, i coniugi non possono domandare la divisione dei beni appartenenti alla comunione, se non al tempo dello scioglimento di questa. Art. 1405; ed i soci che abbiano conchiusa una società per un tempo limitato, son tenuti a rimanere nella indivisione sino a che non sia giunto il termine stabilito per la durata della società. Art. 1743 (3). Lo stesso principio soggiace pure ad eccezione nei casi in cui l'indivisione, forzata a cagione della località, debba esser considerata come una specie di servitù reciproca fra i differenti comproprietari. Il che succede, a ragion d'esempio, pei corridoi o pei vestiboli comuni a due case (4). V. pure art. 207 LL. di eccez.

La divisione si fa o amichevolmente, o in giudizio mercè l'azione *communi dividundo*. Qualunque di questi due modi sia adottato, la divisione dee farsi in natura *(divisio naturalis)*, eccetto se la cosa comune non possa comodamente dividersi, ovvero, in una divisione amichevole, nessuna delle parti voglia ricevere questa cosa nella sua porzione; nei quali casi essa è venduta agli incanti, e il prezzo provegnentene è ripartito fra i comproprietari *(divisio civilis)*. Art. 500, 745, 746, 1532 (5). Nel procedere alla divisione, i condividendi possono

(1) Allorchè la clausola relativa alla indivisione non ne fissi il termine, ovvero ne prolunghi la durata oltre i cinque anni, siffatta clausola non è nulla, ma il suo effetto è ristretto a questo spazio di tempo. Ved. tuttavia Chabot, op. cit., sull'art. 815 (734).

(2) Delvincourt, II, pag. 344. Duranton, VII, 80 (IV, p. 54, ediz. Haumau e C.). Dalloz, Giur. ger., p. Successione, cap. VI, sez III, art. 1, num. 3. Civ. rig., 20 gennaro 1836. Dalloz, 1836, 1, 42. Chabot, op. cit., sull'articolo 815 (734), num. 2, e Merlin, Rep., p. Divisione *(partage)* § 1, n. 1, 2 e 3, insegnano per contro che una condizione di tal natura è nulla, siccome contraria alla legge dell'ordine pubblico.

(3) Ric. rig., 5 luglio 1825, Sirey, XXVI, 1, 413.

(4) L. 19, § 1, D. *Comm. divid.* (10, 3). Toullier, III, 469, Colmar, 20 marzo 1813, Sir., XIV, 2, 229. Ric. rig., 10 dicembre 1823, Sir., XXIV, 1, 139. Confr. Ric. rig., 21 agosto 1832, Sir., XXXII, 1, 775.

(5) La vendita all'incanto d'una cosa indivisa fra parecchie persone chiamasi *licitation*.—Vedi circa il procedimento in fatto di vendita all'incanto, art. 1687, 1688 (1533, 1534), cod. di procedura, art. 966 e seg. (1042 e segg. LL. di pr. civ.), comb. art 953 e seg. (1029 e segg. LL. di pr. civ.), 707 e seg. Confr., sulla quistione se l'art. 710 del codice di procedura sia adattabile alle vendite all'incanto: Douai, 16 agosto 1819; Sir., XI, 1, 83; Rouen, 24 maggio 1817; Sir., XVII, 2, 234; Civ. cass., 16 novembre 1819, Sir., XXI, 1, 271; Grenoble, 25 giugno 1825, Sir., XXV, 2, 172; Ric. rig., 4 aprile 1827, Sir., XXVII, 1, 385; Montpellier, 29 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 284; Ric. rig., 18 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 227. La giurisprudenza tende a distinguere, nella soluzione di siffatta qui-

nello stesso tempo far valere le loro pretensioni reciproche, a cagione dell'amministrazione o del godimento che uno o più di essi avessero avuto della cosa comune (1). Il procedimento a seguirsi in materia di divisione trovasi determinato dagli art. 736, 1042 e seg. LL. di pr. civ. V. pure articolo 1744; § appresso e seg.

La divisione, del pari che ogni atto che ne tenga luogo (2), non è traslativa, ma semplicemente dichiarativa di proprietà. Il comproprietario (3), nella di cui porzione la divisione (4) abbia fatto cadere tutta la cosa comune o parte di essa, si reputa di esserne stato sin dal principio solo ed unico proprietario, e di non avere giammai avuto alcun diritto di proprietà sopra ciò che sia spettato ai suoi condividendi. Arg. art. 803 (5). Per virtù di questo principio, le servitù e le ipoteche consentite da uno dei comproprietari sulla sua parte indivisa di uno stabile comune, svaniscono allorchè, per effetto della divisione, egli non ne ottenga alcuna porzione. Se per contrario, la totalità o una parte dello stabile comune cada nella sua porzione, le servitù o le ipoteche da esso

stione, il caso in cui la vendita allo incanto intervenga fra maggiori sollanto da quello in cui dai minori vi si trovino interessati.

(1) Per questi richiami accesori, parecchi autori si studiano di spiegare la natura mista dell'azione di divisione. Siffatta spiegazione ci sembra inesatta. Confr § 746.

(2) Vien considerata come un atto di divisione l'esposizione all'incanto, per la quale l'uno dei condomini divenga proprietario esclusivo della cosa comune. Civ. cass. 27 novembre 1821, Sir., XXII, 1, 211. — Riguardasi altresì come atto di divisione la cessione per la quale l'uno dei comproprietari trasmetta la sua porzione indivisa al consorte di lui, purchè però questa cessione faccia terminare l'indivisione. Ric. rig., 25 gennaro 1807, Sir., VII, 1, 270. Ric. rig., 25 gennaro 1809, Sir., IX, 1, 139. Nimes, 25 febbraro 1819, Sir., XIX, 2, 287. Altrimenti sarebbe laddove vi fossero altri comproprietari oltre il cedente ed il cessionario. Civ. cass., 16 gennaro 1827, Sir., XXVII, 1, 242. Civ. cass., 24 agosto 1829, Sir., XXIX, 1, 241. Ric. rig., 18 marzo 1829, Sir., XXX, 1, 339. Montpellier, 6 maggio 1831. Sir., XXXI, 2, 278. Lione, 21 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 274. Vedi tuttavia in senso contrario, Montpellier, 19 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 52.

(3) Questo principio non s'applica adunque al caso in cui un terzo divenga, per effetto dell'incanto, proprietario della cosa comune.

(4) Il comproprietario il quale si renda aggiudicatario della cosa comune nel procedimento di spropriazione istituito dal creditore di tutti i condomini: ne diventa proprietario a titolo novello: l'art. 883 (803) non trova qui applicazione. Parigi, 2 giugno 1817, Sirey, XVIII, 2, 38.

(5) Il codice civile ha attinto siffatto principio dall'antico diritto francese. Secondo il diritto romano, le cui disposizioni ci paiono meno conformi alla natura del diritto di comproprietà, la divisione era considerata come translativa di proprietà, vale a dire, come contenente alienazione da una parte ed acquisto dall'altra. Pothier, op. citata, num. 199. Brusselles, 20 febbraro 1810, Sir., XI, 2, 375. Benchè l'articolo 883 (803) non parli che dei coeredi, deesi esso applicare a tutti i comproprietari: il che non costituisce alcun dubbio nella giurisprudenza. Delvincourt, sull'art. 883 (803).

stabilite colpiscono ciò che a lui è spettato. Questa conseguenza si applica egualmente agli atti di alienazione ed alle costituzioni di ipoteca o di servitù impresse sulla totalità o sopra una porzione fisicamente determinata dalla cosa comune. Per conseguenza dello stesso principio, uopo è pure decidere che il già comproprietario, al quale sia dovuto un compenso o pareggiamento della sua porzione, non può, per difetto di pagamento, esercitare l'azione accordata in caso di alienazione dagli art. 1130 e 1500 (1).

170. 3.° Della proprietà piena, e della proprietà meno piena. *(Dominium plenum et minus plenum)* (2).

(1) Cic. rig., 24 marzo 1823, Sir., XXIII, 1, 200. Besanzone, 23 giugno 1828, Sir., XXIX, 2, 86. Ric. rig., 9 maggio 1832, Sir., XXIII, 1, 267. — Risulta ancora da cosiffatto principio che il cocrede aggiudicatario per effetto d'incanto, non è soggetto alla rivendita per mancanza di pagamento del prezzo. Parigi, 21 aprile 1830, Sir., XXX, 2, 370. V. tuttavia in senso contrario, Parigi, 21 mag. 1816, Sir., XVIII, 2, 10.

** (2) Ordinariamente (poichè non tutti convengono nella sua definizione), ha luogo una proprietà meno piena (*minus plenum dominium*), quando un altro in forza di un diritto reale usa della cosa nostra; nel caso opposto la proprietà è piena (*plenum*). Se il proprietario è per qualunque siasi motivo impedito o in tutto o in parte nel diritto di liberamente disporre della cosa propria, in tal caso la proprietà chiamasi limitata (*dominium limitatum*), altrimenti illimitatata (*illimitatum*.

** Così, per esempio, è limitato del tutto il diritto di proprietà dei pupilli; ed in parte almeno veniamo limitati dalle servitù aggravanti la nostra cosa. Se la proprietà viene per qualche tempo interamente sospesa, in tal caso suolsi chiamare *dominium dormiens*, *quiescens* o *naturale*.

** Se finalmente i giureconsulti divisero la proprietà in diretta (*dominium directum*) ed in utile (*utile*), questa divisione non dipende che da una falsa interpretazione del diritto romano, che distingue azioni dirette ed utili (*actiones directae et utiles*), ed è affatto estranea al medesimo. Poichè ciò che s'intende per *dominium utile* non fu mai dai romani risguardato come vera proprietà, ma venne da loro annoverato nella classe dei diritti reali sopra una cosa altrui, come la locazione ereditaria; ovvero neppur in questa classe, come il diritto del possessore di buona fede, cui i giuristi sogliono chiamare *proprietà pretoria*, perchè il pretore accordava al possessore di buona fede l'azione rivendicatoria, come s'egli fosse un vero proprietario.

** I Glossatori, da cui una tale decisione deriva, prendevano il dominio diretto ed utile in doppio senso. Primieramente se il diritto di disporre di una cosa è diviso fra due persone in modo che una siasi riserbata di un tale diritto, e l'altra, oltre di partecipare anch'essa del medesimo, goda tutti gli utili derivanti dalla cosa, in tal caso i Glossatori dicono che alla prima spetta il dominio diretto, ed alla seconda il dominio utile. In questo senso essi attribuiscono il dominio utile all'enfiteuta e il diretto al *dominus emphyteuseos*. In un altro senso chiamavano dominio diretto quello che compete a taluno direttamente (*directe*) per legge, e in forza del quale esso può domandare la cosa sua con un'azione diretta. Che se taluno ha una detta *utilis vindicatio* soltanto per una interpretazione estensiva fondata sulla equità, i Glossatori chiamavano per analogia dell'azione diretta ed utile dominio utile la di lui proprietà: e in questo senso attribuivano un dominio utile non solo all'enfiteuta, ma ben anche al superficiario.

La proprietà chiamasi piena o meno, secondochè essa non sia, ovvero sia decomposta in dominio diretto ed utile.

Il dominio utile consiste in un diritto di godimento, esercitato, non a titolo di servitù, ma come conseguenza della proprietà parziale della cosa che ne forma l'oggetto. Il dominio diretto si compone, ad eccezione di questo godimento, dei vari diritti che la proprietà in sè comprende, ed in in riconoscimento dei quali il proprietario utile è astretto verso il proprietario diretto, sia a servizi personali, sia al pagamento di un canone o di una rendita annuale (1).

Questa decomposizione della proprietà, la quale può essere modificata in mille guise, si presenta nella storia sotto forme talmente svariate (2), che impossibil cosa è determinare in un modo generico l'estensione dei diritti che comportano il dominio diretto e il dominio utile (3).

(1) Il diritto di superficie non costituisce una proprietà meno piena nel senso che attacchiamo a queste parole: il dominio della superficie e quello del suolo cadono in fatti sopra due oggetti distinti. Nondimeno Proudhon (Dei dritti d'uso, I, 368), considera questo diritto di superficie come una specie di dominio utile. In fatto, a cagione del silenzio della legislazione, è talvolta assai malagevole il distinguerli l'uno dall'altro. Del resto, possono occorrere altre decomposizioni materiali del diritto di proprietà che nulla abbiano di comune colla divisione di cui parlasi in questo paragrafo. Confr. Ric. rig. 26 dicembre 1833, Sir XXXIV, 1 720; Ric. rig., 13 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 1, 205.

(2) Conoscevansi in Francia, enfiteusi, locazioni perpetue, terraggi (*champarts*), investiture di dominio congedabile, ecc. V. Merlin, Rep., e Quest., p. Enfiteusi, locazione perpetua, *Champart*, *Bail à domaine congéable*; Toullier, III, 95, 104; Lassaulx, III, 48; Duranton, IV, 75 a 92. (II, p. 269 a 289, ediz. Hauman e C.).

** (3) Il nostro legislatore, seguendo il dritto romano e la patria legislazione, ha rispettato gli antichi contratti enfiteutici, e permesso dei nuovi. Laonde, all'articolo 433, uniforme all'art. 434 così conceputo: « Sono eccettuate dalla regola stabilita nell'articolo precedente le concessioni a titolo enfiteutico, le quali saranno regolate nel modo che si spiegherà nel tit. IX del III libro ». Veggansi in fatti gli art. 1678 a 1703, che tutti riguardano la materia dell'enfiteusi. — É ancor nuovo l'art. 455, col quale è detto: « L'affrancazione de' censi sullo Stato è regolata da leggi particolari ». Confr. i decreti del 23 gennaio e del 28 maggio 1816. V. pure i decreti del 12 agosto, 18 settembre e 6 novembre dello stesso anno 1816, e il decreto del 26 agosto 1830 — Con questa avvertenza leggasi ciò che dice l'autore.

** Per questa differenza di dritto noi abbiamo soppresso il testo e le note dello Zaccaria che qui riportiamo intero.

« La proprietà di un gran numero di stabili trovavasi altra volta decomposta presso tutte le nazioni di origine germanica. Questo stato di cose, il quale sussiste ancora oggidì presso molte di esse, avea ricevuto in Francia maggiore sviluppo che in ogni altro luogo, a cagione dell'influenza che il sistema feudale esercitò sulle instituzioni di questo paese in cui esso aveva avuto il suo nascimento. (V. Merlin, Rep., p Feodo (*fief*).

« Agli imbarazzi procedenti dalla versatilità dei principii che reggevano questa materia, venivasi ad aggiugnere ancora un'altro inconveniente. Siccome gli stabili potevano, astrazione fatta da ogni concessione di natura tale da

trarre seco una divisione di proprietà, essere gravati di prestazioni non redimibili, che niun segno caratteristico differenziava dalle rendite dovute per effetto di una concessione di questa specie, così erasi sovente nel pericolo di confondere gli stabili la cui proprietà fosse stata divisa, con quelli la cui proprietà fosse rimasta piena.

« I pesi e gl'inceppi moltiplicati onde era affetta la proprietà del feudi avevano potentemente contribuito a rovesciare l'antico reggimento. Perciò le franchigia del suolo francese, da lungo tempo sollecitata da tutti gli economisti, fu uno de' primi provvedimenti che apportò la rivoluzione del 1789. Le principali leggi promulgate su quest'obietto sono quelle del di 11 agosto 1789, del 3 novembre 1789, del 15-28 marzo 1790, del 18-29 dicembre 1790, del 25 28 agosto 1792, e del 17 luglio 1793.

« Queste leggi convertirono tutti i ritti di dominio utile in diritti di proprietà piena. Esse annientarono in tutta la loro estensione le instituzioni feudali; e per conseguenza suppressero senza indennità le servitù rusticali, (*corvée*), i servigi (*services*), ed anche i canoni (*redevances*) la cui origine risaliva a queste instituzioni. Quanto alle rendite non infette di feudalità, le dichiararono indistintamente redimibili.

« La legge del 18-29 dicembre 1790 ammise tuttavia un'eccezione per le rendite e per l'enfiteusi non perpetue: « Le affittanze con istabilimento di « rendita, o le enfiteusi non perpetue dice l'art. 1. di questa legge) « avranno esecuzione per tutta la loro durata, e potranno esser fatte in avve« nire per novantanove anni e meno, « del pari che le locazioni a vita, an« che sopra più teste, purchè questa « non eccedono il numero di tre. »

« Tale si era lo stato della legislazione nel tempo nel quale venne pubblicato il codice civile, il di cui art. 530 (453) dichiara redimibili tutte le rendite costituite a perpetuità per prezzo della vendita di un immobile o come condizione della cessione, a titolo oneroso o gratuito, di uno stabile.

« Quest' articolo, il quale riproduce i principii del diritto intermedio, in quanto rende impossibile ogni decomposizione perpetua della proprietà, non si spiega sugli effetti delle convenzioni le quali, secondo il diritto antico e secondo la legge del 28-29 dicembre 1790, ne producevano la decomposizione temporanea. Laonde, puossi fin da quell'epoca chiedere, quali esser debbano oggidì le conseguenze di tali convenzioni, di cui l'uso si è conservato in molte provincie. (Confr. su questa materia: Delvincourt sull' art. 530 (453); Toullier, luogo cit.; Grenier delle ipoteche, 1, 143; Duranton luogo cit.; Merlin, Quest. p. Enfiteusi. § 5). Noi siamo d'avviso che esse non possano in nessun caso avere per risultamento di operare una divisione di proprietà. In fatti, da un lato, la legge del 18-29 dicembre 1790 fu abrogata dall'articolo 7 di quella del 30 ventoso anno XII (confr. § 14); dall' altro lato, la lettera dell'art. 543 *(468)*, lo spirito (Questo spirito risulta chiaramente dalla discussione di siffatti articoli nel consiglio di Stato, dai discorsi e dalle sposizioni de'motivi fatte e presentate dagli oratori del tribunato e da quelli del governo. Vedi soprattutto: Discussione sull'art. 530 (453) (Locrè, *Legisl.* t. VIII, p. 79 a 93); Discorso preliminare di Portalis (Locrè, *Legisl.*, t. 1, p. 309, num. 89). Conviene ancor notare, che la legge dell'11 brumale anno VII sul regime ipotecario aveva, nel suo art 6, collocate le enfiteusi non perpetue nel novero dei beni suscettivi d'ipoteca, e che il cod. civ. non ha riprodotta simile disposizione, la quale si trova evidentemente abrogata giusta la compilazione limitativa dello art. 2118 (2004)*)*. che ha preseduto alla sua compilazione, del pari che a quella degli art. 530 ed 896 (453, 941, 942 e 943), si oppongono a qualunque decomposizione, benchè temporanea, della proprietà; e questa decomposizione diviene d'altronde inutile, poichè il contratto di locazione, che le leggi permettono di modificare all' infinito, è sufficiente a' bisogni di tutte le relazio

ni sociali. V. art. 1717 e 1742 (1563 e 1588). In epilogo, la materia è, a parer nostro, retta dai seguenti principii;

« 1. Allorchè un immobile sia ceduto col peso o sotto la riserva di una rendita perpetua, il diritto di proprietà passa tutto intiero sul capo dell'acquirente; e la rendita, assimilata d'altronde ad un prezzo di vendita, è essenzialmente redimibile. (Merlin, Quest. p. Enfiteusi, § 5, num. 4. Civ. rig., 12 nevoso anno VII, Sir., IV, 1, 115. Civ. ass., 7 nevoso anno XII. Sir., IV, 1, 236. Civ. cass., 5 ottobre 1808, Sir., IX, 115. Civ. cass., 8 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 290)

« 2. Se per contro la cessione del godimento non sia che temporanea, (Confr. Parere del consiglio di Stato del 1-7 marzo 1808; Ric. rig., 29 termidoro anno X, Sir., XII 1, 117; Rouen 1 agosto 1811, Sir., XII, 2, 76) e se la clausola (La qualificazione data al contratto è indifferente: alle clausole stesse della convenzione uopo è attenersi per determinarne la natura e gli effetti. L'enfiteusi, a ragion d'esempio, può venir collocata talora nella prima, e talora nella seconda delle ipotesi che abbiamo stabilite) — della convenzione non istabiliscano chiaramente (*alienatio non praesumitur*) che sia stato nella intenzione dei contraenti di operare o una traslazione di proprietà o una costituzione di servitù personale, il contratto trovasi sottoposto alle regole della locazione; ed il possessore dello immobile di cui il godimento sia stato così ceduto, non può nè ipotecarlo, nè instituire riguardo ad esso alcun'azione possessoria.

« Grenier, Delle ipoteche, 1, 143. Delvincourt, III, p. 185. Proudhon, Dell'usufrutto, 1, 97. Merlin, (Quest., p. Enfiteusi, § 5, n. 8), e Duranton, (IV, 80, II, p. 271, ediz. Hauman e C.) professano una opinione diametralmente opposta. Essi sostengono, potersi ancora oggidì stabilire delle enfiteusi temporanee nelle quali il concedente, riservandosi il dominio diretto, trasferisca al concessionario un vero dominio utile, che costui ha il diritto di gravare d'ipoteca, ed all'occasione del quale può istituire l'azione possessoria. V. altresì in questo senso Battur, Delle ipoteche, II, 246; Favard de Langlade, Rep., p. ipoteche, numero 2; Dalloz, Giurep. gen., p. ipoteche, capitolo II, sez. 1, n. 11; Troplong, dei privilegi e delle ipoteche, 11, 405; Civ. cass., 26 giugno 1822, Sir., XXII, 1, 362; Ric., rig., 19 luglio 1832, Sir., XXXII. 1, 531; Douai. 15 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 65.

« I beni compresi in una sostituzione fedecommessaria, e quelli componenti un maiorasco, presentano per eccezione, alcuni esempi di proprietà divisa.

« Ved. altresì il senatoconsulto del 30 gennaio 1810, di cui l'art. 14 dispone così: « I demanii produttivi che si trovano addetti alla dotazione della corona, possono essere locati, senza « che tuttavia la durata della locazione « possa eccedere il tempo determinato « dagli art. 595, 1429 e 1718 (520, « 1400 e 1564) del cod. civ., eccetto « che una locazione enfiteutica non sia « stata autorizzata da decreto deliberato nel consiglio di stato. »

(Continuazione)

IV. DELL'ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ

IV. Dell'acquisto della proprietà. 171. Generalità. 172. Dell'occupazione. 173. Della percezione dei frutti. 174. Dell'accessione.— Generalità. 175. Del diritto d'accessione relativamente alle cose immobili. 176. Del diritto di accessione rispetto alle cose mobili. 177. Generalità.—Della trascrizione. 178. Accenno storico intorno alla trascrizione. 179. Regole concernenti l'esecuzione della trascrizione. 180. Degli effetti della trascrizione. 181. Dell'usucapione o prescrizione come mezzo di acquistare (acquisitive).—*Preliminari. 182. Disposizioni della legge che concernono ad un tempo e l'usucapione e la prescrizione propriamente detta.—Delle persone che possono prescrivere. 183. Delle persone contro le quali si può prescrivere. 184. Delle condizioni della prescrizione.—Del tempo richiesto onde prescrivere. 185. Continuazione.—Dell'interruzione della prescrizione. 186 Continuazione.—Della massima:* Contra agere non valentem, non currit praescriptio. *187. Disposizioni particolari all'usucapione.—Generalità. 188. Dell'usucapione mercè trent'anni. 189. Dell'usucapione mercè dieci a vent'anni.*

171. Generalità.

I modi acquistare la proprietà delle cose sono universali o particolari (1). Si tratterà dei primi nella teoria del patrimonio. Tra i secondi, gli uni poggiano sulla legge, come l'occupazione, l'accessione, la percezione dei frutti

** (1) Considerati per rapporto alle cose ch'essi hanno per oggetto, dice Chavot, t. 1, n. 208-210, i modi di acquistare si applicano alle cose che non appartengono ad alcuno, o alle cose che appartengono a qualcheduno. Allorchè una cosa che non apparteneva ad alcuno, passa in proprietà di taluno, questo acquisto è allora detto *primimitivo* ed *originario*.

** « L'acquisto delle cose che appartengono a qualcuno si chiama *secondario* o *derivato*.

** « I modi di acquisto originari, ed i modi di acquisto derivati non differiscono solamente nei loro oggetti e nelle loro cause, essi si distinguono ancora per più differenze ch'è cosa utile il notare:

** « Nei primi modi, vi ha acquisto senza alienazione; nei secondi, vi ha istantaneamente alienazione, ed acquisto;

** « *I* modi di acquisto originari hanno esclusivamente, in quanto a quelli compresi sotto il nome generico d'occupazione, per oggetto, delle cose corporali; i modi d'acquisto derivati hanno per oggetto delle cose corporali e delle incorporali;

** « *I* modi di acquisto originari sono a titolo particolare, i modi di acquisto derivati sono a titolo particolare, od a titolo universale.

** « I modi di acquisto originari, in quanto a quelli compresi sotto il nome generico di occupazione, sono una conseguenza del fatto, e dell'intenzione di colui che acquista; i modi di acquisto derivati agiscono spesso all'insaputa di colui che acquista;

** « La legge non ha fatto che confermare e regolare i modi di acquisto originario propriamente detti; più modi di acquisto derivati sono stati creati dalla legge stessa. » Op. conf. di Toullier n. 3. Ved. qui appresso cap. XV, in occasione dell'accessione, quando essa è primitiva o secondaria.

della cosa altrui, e la usucapione; gli altri sulla volontà dell'antico proprietario, come le convenzioni ed i legati a titolo particolare, di cui tratteremo parlando delle disposizioni a titolo gratuito.

172. Dell'occupazione.

L'occupazione (1) è un modo di acquistare la proprietà mercè il solo fatto dell'impossessarsi di una cosa che non appartenga ad alcuno. *Res nullius cedit occupanti.*

Le leggi civili non ammettono occupazione propriamente detta: poichè, ai termini dello art. 464 tutto ciò che non ha padrone si appartiene allo Stato. Nondimeno, l'occupazione è ancora oggidì un modo di acquistare, in questo senso, che è permesso ai particolari di appropriarsi, col prenderne possesso, di alcune cose che s'appartegono di pieno diritto allo Stato (2). Tali sono:

1.° Le cose prese sull' inimi-

** (1) Occupazione (*occupatio*) è la presa di possesso di una cosa libera colla intenzione di tenerla come propria. Vi si richiede perciò:

** 1° una cosa libera, cioè tale che non sia peranco mai stata proprietà di alcuno, ovvero sia stata dal proprietario nuovamente abbandonata, o finalmente sia considerata dalla legge come una *res nullius* (§ 12-28. § 48 inst. II, 1 *de rer. div.* — fr. 3 D. XLI, 1 *de adquir rer. dom*);

** 2° un fatto esterno chiamato *presa di possesso*;

** 3° la volontà di ritenere la cosa come propria.

** L'occupazione si riferisce a cose animate non meno che a cose inanimate, come pure a quelle che furono tolte ai nemici. Come specie dell'occupazione sono perciò da considerarsi la caccia, il reperimento (*inventio*), e la conquista in guerra.

(2) Delvincourt, II, p. 1.

** *L' acqua piovana è un oggetto di questa occupazione.* — Chavot dice su questo soggetto, t. II, num. 429: « Per esempio, l'acqua piovana essendo una cosa che non appartiene ad alcuno, il proprietario del fondo sul quale essa cade, l'acquista nella qualità di primo occupante, sia che essa s'imbeva delle sue terre, sia che essa scoli sul suolo.

** Op. conf. di Hennequin, t. primo, p. 416. Io posso disporre dell'acqua piovana che scorre sul mio fondo, dell'istessa maniera che posso disporre dell'acqua della fontana che vi sgorga, poichè, come dice Proudhon (*Dom. pubb.* n. 1304), sia che le acque cadano dall'alto, sia che essi sgorghino da basso, il proprietario del fondo ove la natura da sè stessa le ha versate, ritenendo niente di alcuno, non deve affatto esser tenuto di renderne l'uso agli altri.

** *Il comune può disporre dell'acqua piovana che cade sulla via pubblica.* — Chavot t. secondo, n. 430, s'esprime così: « Questa sovrana disposizione è un diritto attaccato alla proprietà del suolo, a qualche persona reale o morale cui appartiene questa proprietà. »

** *Se il comune non ne ha disposto, ciascun proprietario laterale del cammino può impossessarsene allorchè essa passa innanzi al suo fondo.* — Ma se il comune trascura di profittare di questo vantaggio, i proprietari laterali del cammino pubblico hanno il diritto di impadronirsi dell'acqua che vi scorre, a misura ch'essa passa innanzi ai loro fondi; nè vi è differenza tra essi. Ma la disposizione dei luoghi può essere più o meno favorevole a questi che a quelli; il proprietario superiore può arrestare le acque nel suo passaggio e farli servire per l'irrigazione del suo fondo. Egli non è obbligato di limitare la sua presa d'acqua, di modo che gli abitanti inferiori potessero profittarne d'una parte, a differenza dell'uso delle correnti perenni di acqua, che per la ragione della loro perpetuità, sono

co (1), in quanto possa esser permesso di far bottino (2).

sottomesse a regolamenti d'ordine pubblico e ad usi fissi e regolati dalle leggi civili. (Chavot, t secondo n. 331).

" *Questo diritto non può essere prescritto.*—Qualunque siasi stato il tempo durante il quale un abitante laterale inferiore avesse goduto dello acque piovane, il proprietario superiore chiamato dalla natura in primo ordine, non ha a temere alcuna prescrizione verso il suo dritto, poichè il godimento del proprietario inferiore non è che il resultato d'una pura sua tolleranza. Il godimento del proprietario superiore è una facoltà, che egli tiene dalla disposizione dei luoghi, di cui può usare, o non usare, il suo titolo è perpetuo, e protesta sempre contro ogni possesso che tenderebbe a paralizzare gli effetti; la sua sola volontà, debitamente provata al profitto del proprietario inferiore, può dare dei diritti a quest'ultimo. Senza dubbio il proprietario laterale superiore porta pregiudizio a quello inferiore, impadronendosi delle acque di cui egli ha goduto lungo tempo; ma egli non gli fa punto *ingiuria*, come dicono i dottori, poichè non fa che usare del suo dritto: « Se non vi è servitù contraria, dice Dunod (prescrizione, p. 88), il proprietario del fondo superiore può ritenere o deviare, dal suo fondo, l'acqua che nel fondo scorre o nel cammino che lo tocca. »

" V. *Journal du Palais* (tomo terzo dal 1823, p. 88).

" (1) Si ha diritto sulle cose prese in guerra che non sia guerra civile (Proudon *Dom di prop.* § 348); poco importerà conoscere se sia guerra giusta o ingiusta nella sua causa (Grozio *D. jur. bell. et p.* lib. 3, c. VI. n. 2).

" Senza dubbio, dice Chavot, t. II, n. 490, spesso accade che la guerra non abbia altra origine che le passioni e l'ambizione dei popoli o dei Re, e che la conquista non sia che la ricompensa della cupidigia. La *ragione* del più forte è posta sovente in luogo del diritto e gode dei suoi privilegi; ma questa è la conseguenza dello stato dell'umanità; il diritto manca ancor qui del tribunale per riconoscerlo e spesso di forza per farlo rispettare.

" Il bottino fatto fare dal generale che ha ordinato il sacco di una città siccome è un mezzo di sostenere la guerra, è acquistato legalmente (Proudhon ivi § 351). — Il bottino propriamente si appartiene allo stato, anzichè ai soldati che sono bracci dello stato.

" Nelle leggi romane veniva disposto questo cioè:

" In tempo di guerra le cose del nemico si ritengono per *res nullius*, e e perciò si acquistano mediante occupazione nel momento che vengono tolte al nemico (fr. 5 § 7, fr. 51 § 1 D. XLI, 1.—§ 17 inst tl. 1).

" Le cose immobili appartengono al fisco (fr. 20 § 1 D. XLIX, 15 *de capt. et postl.*), le mobili a chi le occupò, ad eccezione di quelle che vennero pigliate per comando del generale, poichè anche queste spettano al fisco (fr. 13 D. XLVIII, 13 *ad leg. Jul. pecul*).

" All'incontro i romani perdono anch'essi egualmente la proprietà ciò che loro toglie il nemico (fr. 19 § 3, D. XLIX, 15); tuttavia la proprietà di cose immobili ritorna al possessore di prima, tostochè i nemici vengono dalle medesime scacciati (fr. 20 § 1 D. XLIX, 15); ma fra le cose mobili non sono nei fonti indicate le navi di guerra ed i cavalli militari per tali che dopo la riconquista debbano tornare ai primi proprietari (fr. 2 pr. § 1-3, fr. 19 pr. § 3 D. XLIX, 15).

(2) Toullier, III, 371, Duranton, IV; 335 e seg. (II, p. 344, ediz. Haumas e C.). Le leggi non s'occupano che delle prede marittime (ved. per Sicilia intorno alle prede marittime, la legge del 2 settembre 1817, il decreto del 31 maggio 1826 e la legge del 15 ottobre 1832). Confr. su questo argomento: Ordinanza della marina del mese di agosto 1681, lib. III, tit. IX e X; Regolamento del 26 luglio 1778 concernente la navigazione dei vascelli neutrali in tempo di guerra; Disposizione (*arrêté*) del 3 pratile anno XI, sugli

2.° Le cose rigettate dal mare e le piante che crescono sulle rive di esso, purchè però si osservino i *regolamenti* dati fuori su quest'obietto (1). Art. 638 (2).

3.° Le cose perdute o smarrite; arg. art. 2185, e quelle abbandonate volontariamente dal proprietario (3).

4.° La metà del tesoro scoperto per puro effetto del caso. Chiamasi *tesoro* qualunque cosa nascosta o sotterrata (4), di cui nessuno possa pruovare d'essere il

armamenti in corso; Codice delle prede, per Lebeau. Parigi anno VII, tre volumi in 4°, e quattro volumi in 8°; Codice delle prede marittime, per Dufriche-Foulaines, Parigi 1804, 2 vol. in 8°; Merlin, Rep., p. Prede marittime.

(1) Tali cose erano altra volta chiamate *épaves maritimes* o *varech*. Confr. quanto a ciò, del pari che in ordine agli oggetti naufragati o gettati in mare, *navis levandae causa*: Ordinanza della marina del 1681, lib. IV, tit. IX; Legge del 9-21 agosto 1791, tit. 1, art. 3-6, tit. V, art. 1; Toullier IV, 37 e seg.; (II, p. 336 e seg., e p. 341 e seg., ediz. Hauman e C.); Merlin, Rep., p. *Varech*; Dissertazione sopra *les epaves*, (Sir.; VIII, 2, 4); Garnier, Trattato delle riviere, 1, 138 e seg.

** (2) Ved. per Sicilia decr. del 19 sett. 1826.

(3) Nell'antico diritto; le cose smarrite erano chiamate *épaves*. Si fa ordinariamente derivare questa parola da *expavescere*: etimologia che ne restringerebbe il primitivo significato agli animali spauriti ed erranti. V. Dizionario del dritto di *Ferrière*, e Glossario del dritto francese, *per de Laurière*, p. Épaves. Le *épaves* appartenevano ai signori *alti giustizieri*. L'articolo 7, tit. 1 della legge del 13-20 aprile 1791 le tolse a costoro, senza indicar tuttavia a chi sarebbe per l'avvenire appartenute. L'art. 717 (637) si riferisce, in quanto le concerne, a leggi speciali. Ma siccome non esistono leggi nuove su questa materia, parecchi autori (Confr. Merlin, rep., p. *èpaves*; Toullier, IV, 48 e seg) han dedotto dagli art. 539 e 713 (461), che le *èpaves* si acquistassero oggidì indistintamente dallo Stato. Altri autori allo incontro (Confr. Duranton. IV, 270, 318 e seg; II, p. 322, p 339 e seg, ediz. Hauman e C.; Grenier, Trattato delle riviere, I, 140, 145) portano avviso a favore dell'inventore. Quest'ultima opinione fu consecrata da una decisione del ministro delle finanze del 3 agosto 1825 (Sir, XXVI, 2, 4), come la più conforme all'equità naturale ed alla disposizione dell'art. 2279 2185). Tuttavia, siffatta regola non è scevra da eccezioni E però le cose abbandonate nelle cancellerie dei tribunali, e negli offici di vetture pubbliche, s'appartengono esclusivamente allo Stato, purchè non sieno reclamate fra' termini stabiliti dalle leggi e dai regolamenti. V. Legge dell'11 germile anno IV; Decreto del 10 agosto 1810; Ordinanza del 22 febbraio 1829. Le somme versate nelle casse degli agenti delle poste per essere inviata alla destinazione, sono diffinitivamente acquistate allo Stato o quando il rimborso non sia stato reclamato, dagli aventi diritto nel termine di otto giorni dal giorno del versamento del danaro. Legge del 31 gennaro 1833, art. 1.

(4) La definizione che il secondo comma dell'art. 716 (636) dà del tesoro, non ne restringe l'idea alle cose nascoste in un immobile. E quindi, sebbene il primo comma di questo articolo paia non aver in veduta che un oggetto trovato in un immobile, non è però meno adattabile all'ipotesi più rara di un tesoro scoperto in un mobile: *eadem est ratio*. Del resto, non è necessario, perchè una cosa nascosta o sotterrata abbia ad esser considerata come tesoro, che il deposito sia antico. Duranton, IV, 310 (II, p. 339, ediz. Hauman e C.). Confr. leg. 31, § 1, D. *de adq. rer. dom.* (41, 1); L. un., C. *de Thes.*

proprietario. Articolo 636 (1). La metà del tesoro viene attribuita, a titolo di occupazione, *(invenzione)* (2), a colui che lo scopra (3); l'altra metà appartiene al proprietario del fondo in cui era sotterrato.

** Il tesoro che si troverà nel

(10, 15). Le cose rinvenute nelle tombe, possono venir considerate come tesori. V. Bordeaux, 6 agosto 1896, Sir., VI, 2, 175. Confr. sulla parte storica di questa materia, Giureprudenza del codice civile, VI, 362.

(1) Deesi ammettere a questo effetto ogni specie di pruove, ed ancora semplici presunzioni. V. Toullier, IV, 36; Duranton, IV, 311 (II, p. 337 e seg., ediz. Hauman).

** Il nostro art. 636 si riporta nel fine all'art. 1686, che non è nel C. C. francese. Il secondo comma di questo articolo dispone così: « Nondimeno il tesoro che si troverà nel fondo enfiteutico apparterrà egualmente all'enfiteuta ed al padrone diretto; salvo il diritto spettante a colui che l'avrà scoperto, a' termini dell'art. 636. »

** (2) Chavot, t. secondo, n. 344 e 345, s'esprime così: « Si definisce la *invenzione* un genere d'occupazione, pel quale colui che ritrova una cosa che non appartiene ad alcuno, ne acquista il dominio coll' impadronirsene. » (Pothier, *della proprietà*, n. 58).

** Dalloz, *proprietà*, diz. gen., aggiunge:

** « L'occupazione di cose inanimate prende più specialmente, nel dritto, il nome d'*invenzione*: le specie più importante d'occupazione di cose animate, sono la caccia e la pesca. » Chavot prosiegue:

** « Considerando l'invenzione come un modo d'acquisto, essa non può applicarsi, che alle cose che non sono state giammai possedute da alcuno, o che sono state abbandonate. Poichè, in quanto alle cose *smarrite*, la loro invenzione non potrebbe farne acquistare la proprietà, poichè esse hanno un padrone; è soltanto un' immissione in possesso, che può condurre alla prescrizione. Tra le cose che hanno giammai appartenuto ad alcuno, e che sono suscettibili d'occupazione, vi sono le conchiglie, i coralli, le perle, le pietre focaie che possono essere tagliate, ed altri oggetti rinvenuti sulle rive del mare: *Lapilli gemmae, caelara quoe in littore invenimus, jure naturali nostra statim fiunt.* » (L. 3, ff. *div. rer*). Op. conf. di Duranton, n. 305; Pand. Franc. t. V. p. 123.

(3) Vale a dire, a colui che il primo abbie renduto visibile il tesoro, benchè non l'abbia scoperto tutto, od anche non abbia sulle prime conosciuto che fosse un tesoro. Brusselles, 15 marzo 1810, Sir., X, 2, 230.

** *È necessario per acquistare il metter le mani sull'oggetto?* — Chavot, t. secondo, n. 352 « Si può allegare, dice Pothier, *proprietà*, n 63, per quest'ultimo sentimento, ciò che si è detto nella legge 1, § 21, ff. *de acqu. possess. Non est necesse corpore et actu apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.* »

** « Pothier esprime qui la stessa opinione di Vinnio sul § 46 delle istit. *de rer. divis.* In quanto alla obbieziona tratta dalla legge 1, § 21, *de adquir. poss.*, essa non è affatto fondata; ed in fatti, il prender possesso *oculis et affectu* non poteva aver luogo, se non quando era che l'esecuzione d'un'obbligazione « (Nunquam nuda traditio tran« sferet dominium: sed ita, si venditio, « aliqua justa causa praecesserit, prop« ter quam traditio sequeretur). » (L. 31, ff. *de adq. rer. dom.*). Poichè se la tradizione fosse necessaria per fare acquistare la proprietà, questa tradizione non potrebbe sorpassare i limiti del possibile; l'immensità, la natura, e la posizione delle cose potrebbero opporsi ad una tradizione di mano in mano; è una di quelle circostanze che appoggia la legge citata, mentrechè qui la presa di possesso è il solo ed unico titolo d'acquisto. Agli esempi tratti dai poeti si può apporre quello citato da Plutarco, *quistione Grec.* 26, e rappor-

fondo enfiteutico, apparterrà egualmente allo enfiteuta ed al padrone diretto, salvo il diritto spettante a colui che l'avrà scoverto (art. 636). **

Il diritto d'invenzione (1), il quale non si esercita che su' tesori la cui scoperta sia dovuta al caso, non può invocarsi nè dall' operaio che il proprietario del fondo abbia incaricato di fare dei cavamenti aventi per oggetto lo scoprimento di un tesoro, nè dal terzo il quale collo stesso fine (2) avesso fatto delle ricerche non autorizzate dal proprietario. Nell'una e nell'altra di queste ipotesi, il tesoro appartiene per intero a quest'ultimo, a titolo di accessione. Art. 477. Ma l' operaio che

tato ancora da Vinnio: « Acanthos in« sula deserta adjudicata fuit Chalci« dencibus, qui priores intraverant, « non Adriis, qui priores jaculum im« miserat. » Vinnio appoggia questa citazione con queste parole: « Quoniam « possessionis initium et corporis ad« jectio: qualis circa res mobiles ma« xime fit manibus; circa res soli, pe« dibus. » (Grozio, *Mar. lib.* cap. 11).

** « Questa parola *maxime* indica che la presa di possesso si fa ordinariamente così, ma che vi sono delle eccezioni necessitate dalla natura delle cose. »

** Merlin, Quist. di drit. V. Miniere, § 1, in 8° p. 141, dice ancora citando Voet, e la legge 3, D. *de acq. vel amitt. poss.*: « Per esser creduto aver ritrovato una cosa *nullius* non basta averla *scoverta*,, bisogna averla *presa.*» Op. conf. di Dallox, Proprietà (acquisto), n. 7; delle Pand. Franc. t. V, p. 122.

** (1) Diritto romano. Un tesoro (*thaesaurus*) è una cosa mobile preziosa che fu da lungo tempo nascosta, e il cui proprietario è ignoto (fr. 31 paragrafo 1 D. XLI, 1). Un tesoro si acquista in parte mediante occupazione, ed in parte mediante accessione (§ 207), — (§ 39 inst. II, 1. — fr. 31 § 1 D. XLI, 1. Sebbene un tesoro non sia un'accessione, esso tiene tuttavia qualche cosa della medesima, mentre lo si acquista perchè si aveva più precedentemente la proprietà di un' altra cosa. Sell nel suoi Saggi pagina 179);—giusta i seguenti principii:

** 1. Se vien ritrovato un tesoro nel fondo proprio, ovvero in un luogo sacro o religioso, appartiene per intero a chi lo ritrova—(§ 39 inst. II, 1.— Il fr. 3 § 10 D. XLIX, 14 sembra che vi si opponga, ma lo si può benissimo conciliare col passo superiore, secondo Caio II, 7),— purchè non siasi in ciò servito di nessun'arte magica o superstiziosa.

** C. un. C. X, 15 *de thaesauris*. Con ciò per altro il tesoro non si devolve al fisco, come ordinariamente si suppone, mentre la c. un. non lo determina. Nè giova per sostenere una tale opinione di ricorrere al principio, che nessuno possa trarre un utile da un'azione illegale; mentre non è possibile di provare che la scoperta del tesoro sia effetto di fattucchierie messe in opera, anzichè delle ricerche praticate. Fritz nelle sue illustr. a Weníng. II, p. 320.

** 2. Se esso vien ritrovato per accidente nel fondo altrui tanto privato che pubblico, ne appartiene la metà a chi lo ritrova per diritto di occupazione, e l'altra metà al proprietario del fondo per diritto di accessione (§ 39 inst. II, 1,—c. un. C. X, 15,—fr. 67 D. IV, 1 *de rei vind.*—fr. 63 D. XLI, 1); ma se fu cercato appositamente e trovato, allora appartiene per intero al proprietario del fondo (§ 39 inst. II, 1).

(2) Se gli scavi sieno stati fatti con tutt'altro scopo che di rivenire un tesoro, l'inventore deve ottenere la metà di quello che abbia scoperto, benchè le ricerche sieno state fatte senza il permesso del proprietario. L. un., C., *de Thesaur.* (10, 15). Toullier (IV, 35) sembra essere di contrario avviso.

lavora sul fondo altrui, ha diritto alla metà del tesoro che abbia discoperto senza essere stato specialmente incaricato di farne la ricerca (1). Art. 636.

5.° La cacciagione (2). Ogni proprietario gode oggidì del diritto di caccia su dei propri terreni, coll'obbligo però di conformarsi alle leggi che ne regolano l'esercizio (3), e soprattutto sotto la condizione di ottenere dal governo un permesso di portar armi da caccia (4). Il proprietario può esercitare per sè stesso il diritto di caccia, ovvero cederlo, in tutto o in parte, sia a titolo gratuito sia oneroso (5).

6.° La pesca.

La pesca nel mare, del pari che nei fiumi e nelle riviere che vi si gettano sino ai limiti della inscrizione marittima (6), è libera ad ogni persona, a condizione di

(1) Duranton, IV, 315 e seg. (II, p. 339, ediz. Hanman e C.). Brusselles, 15 marzo 1810, Sir., X, 2, 330.

(2) Dritto romano. La caccia (*venatio*) è l'occupazione di bestie selvatiche, e comprende in sè anche la pesca o uccellagione (paragrafo 12 inst. II, 1. — fr. 1 paragrafo 1 D. XLI, 1 *de adquir. rer. dom.*). Essa si riferisce esclusivamente a bestie selvatiche che non sono in proprietà di nessuno (fr. 3 § 14 D. XLI, 2 *de adquir. vel am. poss.*), e perciò non si estende nè a quelle mansuefatte, finchè non abbiano dimessa la consuetudine di ritornare (fr. 5 § 5 D. VLI, 1), nè alle mansuete (fr. 5 8 6 D. XLI, 1). In che debba consistere il fatto della presa in possesso, l'abbiamo già spiegato avanti; soltanto dobbiamo ancora aggiungere che è necesaria una nuova occupazione, se le bestie selvatiche si sottrassero alla nostra custodia, o si sono involate alla nostra vista, o se è molto difficile d'inseguirle (fr. 3 § 2, fr. 5 pr. D. XLI, 1). Ma non importa poi se l'occupazione seguì sul proprio fondo, o sull'altrui (fr. 3 § 1 D. XLI, 1); in quest'ultimo caso per altro se il proprietario del fondo non vi diede l'assenso, può aver luogo l'*actio injuriam* (fr. 16 D. VIII, 3 *de serv. praed. rust.* —fr. 13 § ult. D. XLVII, 10 *de injur.*)

(3) La principal legge intorno a questa materia è quella dei 28-30 aprile aprile 1790. Confr. Trattato generale delle acque e foreste, dalla caccia e della pesca, di Baudrillart, Parigi, 1821 a 1831, 3 vol. in 4°; Codice della caccia e della pesca, di Rondonneau, Parigi 1826, in 8°; Codice della caccia e della pesca, di un'anonimo, Parigi 1826, in 32; Dalloz, Giur. gen. p. Caccia; Duranton, IV, 275, e seg. (II, p. 324, ediz. Hanman e C.).

(4) Ciò è richiesto dal decreto del 4 maggio 1812, il quale è ancora oggidì in vigore, tanto più che venne implicitamente confermato dalla legge delle finanze del 28 aprile 1816, Merlin, Rep., p. *Port d'armes*. Crim. cass., 7 marzo 1823, Sir., XXIII, 1, 240. Crim. cass. 3 maggio 1834, XXXIV, 1, 576. Confr. altresì gli arresti cittati nella nota avanti. Ved. non pertanto Toullier, IV, 6 e seg.

(5) Crim. cass., 13 luglio 1810, Sir., IV, 6 seg.

In ordine alla caccia, ved. per Sicilia principalmente la legge del 18 ottobre 1819, e quella del 3 ottobre 1836. Leg. forestale del 7 agosto 1826.

(6) Legge del 15 aprile 1829 sulla pesca fluviale, art. 2, comma 2. I limiti della inscrizione marittima sono, pei fiumi e per le riviere che mettono nell'Oceano, nel punto ove rimonta il flutto d'equinozio; e pei fiumi e per le riviere che si gettano nel Mediterraneo, nel punto in cui i bastimenti non possano più rimontare a vela. Legge sulla inscrizione marittima del 3 brumale anno IV, art. 1 e 2. Ved. eziandio il quadro annesso all'ordinanza relativa alla pesca fluviale, del 10 luglio 1835. Questo quadro contiene l'indicazione dei limiti fra la pesca fluviale e la pesca marittima.

osservare i *regolamenti* che vi sono a questo proposito (1).

7.° Finalmente gli sciami di api. Il proprietario del fondo su cui uno sciame venga a posarsi, è autorizzato ad impadronirsene, laddove il proprietario delle api non le insegua (2).

173. Parliamo della percezione dei frutti.

La proprietà contenendo in sè un diritto esclusivo ai frutti, quegli che li abbia percepiti senza esservi autorizzato in virtù di un titolo atto ad essere opposto al proprietario, è, in generale, obbligato a restituirglieli. V. § 167. La legge fa eccezione a questo principio in favore del possessore di buona fede, il quale acquista, mediante il solo fatto della percezione, tutti i frutti (3) che

(1) Confr. sulla pesca marittima in generale: Ordinanza della marina del mese di agosto del 1681, lib. V, sulla pesca dell'aringa e dello sgombro: Ordinanza del 14 agosto 1816 e 4 gennaio 1822, sulla pesca del merluzzo nell'isola di Terra Nuova: Decreto del 15 piovoso anno XI: Ordinanze del 15 febbraio 1815 e del 20 novembre 1821, sulla pesca del corallo: Legge del 17 fiorile anno X; Merlin, Rep., p. Pesca, sez. II; Favard de ganblade, Rep., p. Pesca, sez. II.

** Quanto alla pesca in Sicilia, v. i decreti del 29 ottobre 1834 e degli 11 maggio 1835: Rescritto del 7 aprile 1827: Rescritto dell'11 luglio 1817.

** Abbiamo soppresso del testo di Zachariae le seguenti parole:

« Il diritto di pesca si esercita a vantaggio dello Stato nei fiumi, riviere, canali, controfossi e dipendenze navigabili o atti a trasporto con battelli, foderi di legname o zattere, e il di cui mantenimento è a carico dello Stato o dei suoi aventi causa. I particolari non possono pescarvi se non coll'amo, salvochè non abbiano ottenuta una licenza, o non siensi renduti aggiudicatari dello appalto della pesca.

« Legge del 15 aprile 1829 sulla pesca fluviale, art. 1, art. 3, comma 1, ed art. 5, comma 3. V. eziandio l'ordinanza del 10 luglio 1835 sullo stesso oggetto, e il quadro annessovi. Questo quadro indica, per dipartimento, le parti dei fiumi e delle riviere ed i canali navigabili od atti a trasporto sui quali la pesca debb'essere esercitata a vantaggio dello Stato.

« Nelle riviere e nei canali diversi da quelli designati dianzi, i proprietari lungo le ripe hanno il diritto di pesca, ciascuno dal proprio lato, sino alla metà del corso dell'acqua.

« Legge sulla pesca fluviale, del 15 aprile 1829, art. 2. Confr. sulla pesca fluviale in generale: Motivi e discussione della legge del 15 aprile 1839 nelle due camere, Sir., XXX, 2, 249; Codice della pesca fluviale e della caccia, Digione, 1829, in 8°: Proudhon, Del demanio pubblico, III, 888-899, IV, 1245-1254; e le opere citate nella nota alle pag. precedenti.

« La pesca delle peschiere e delle acque stagnanti è regolata dagli art. 524 (447) del cod. civile, e 388 del codice penale.

** Questo abbiam tolto dal testo perchè non vi ha nella nostre leggi pen. una peculiare disposizione pei furti dai pesci negli stagni, vivai o serbatoi. Vanno sottoposte alle regole generali intorno ai furti, stabilite dalle dette leggi; nè alcuno dai sudetti principii può rilevarsi dalle nostre leggi.

(2) Il proprietario delle api ha dunque il diritto di seguirle sul terreno altrui, col peso però di riparar il danno che possa occasionare. Toullier, III, 374.

Legge del 28 settembre, 6 ottobre 1791. tit. I, sez. III, art. 5. — Questa legge del 28 settembre, le altre appresso l'abbiamo tolte dal testo ove si trovano collocate perchè non abbiamo simili disposizioni nelle nostre leggi.

** (3) Nel dritto romano i frutti naturali non passavano al possessore di

egli abbia (1) raccolti (1bis) durante la buona fede.

Chiamasi possessore di buona fede colui che possega come proprietario, in virtù di un titolo traslativo di proprietà, del quale ignori (2) i vizi. Poco importa la natura di questi vizi: o che

buona fede (D. § 35 — Legge 45 *de usuris* ff. Il nostro art. 472 ll. civ. non distingue (Chavot n. 470).

Fructus tam extantes quam consumptos suos facit. Delvincourt, sullo articolo 549 (474). Confr. § 35, *Inst. de rer. div.* (2, 1); L. 4, § 2, *D. fin. regund* (10, 1).

** (1) Hennequin prova la saggezza della legge: « Non si poteva circondare il lavoro di maggior sicurezza. Non bisogna che l'uomo laborioso che ha calcolato le sue spese su' provventi pel quali egli non si crede colpevole verso di alcuno, possa essere all'improvviso obbligato di rivenire sul passato di cui gli elementi non sono più in suo potere. L'industria, la convinzione sincera non possono essere sacrificate a tal segno agl'interessi di un proprietario colpevole del suo silenzio, o se si vuole, della sua disgrazia, ma che non ha il dritto di far cadere su di un altro la fatalità del suo destino. Il sentimento del possessore di buona fede diviene il suo titolo, e ciò che ha potuto ragionevolmente prendere per verità, deve per lui esser tenuto per tale. *Bona fides tantumdem, possidendi praestat, quantum veritas*. (Legge 136, lib. I, tit. XVII, *de reg. jur.*). *In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac et pilus et lana.. Itaque agni et aedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris*. (Legge 28, D. lib. XXII, tit. I, *de usur. et fruct.*).

(1bis) Tutto ciò che qui diciamo del frutti realmente raccolti, s'applica del pari a quelli che la legge reputa percepiti.

** Assimilata sul rapporto dei frutti, alla stessa proprietà, la buona fede non ha bisogno che di mobilizzare per acquistare. Da che i frutti sono raccolti, costituiscono nelle mani del possessore confidando nel suo titolo una proprietà perfetta e definitiva: *Bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est*. (Legge 25, D., lib. XXII, tit. I, *de usur. et fruct.*). »

** (2) Supponiamo; per esempio, che il titolo sul quale poggia il possesso sia un testamento per atto pubblico, ma la cui fazione non ha avuto luogo che in presenza di due testimoni; che l'erede al quale si è annunziata la sua istituzione sia in una ignoranza tale che non sappia nemmeno leggere, e che, senza opposizione veruna, egli si immetta nel possesso della eredità; egli potrà essere scusabile sul fatto dell'ignoranza della nullità del suo titolo, e passare per un possessore di buona fede. Ma che questo erede testamentario sia al contrario un professore o un dottore in dritto: certamente, audace che sia, non userà allegare la sua buona fede sulla nullità del suo preteso titolo.

** Però se la nullità del testamento derivasse dalla circostanza che uno dei testimoni che vi hanno assistito non avesse ancora raggiunto la sua maggior età, l'erede che non ne sarà stato istruito di questo vizio occulto dovrebb'essere riputato possessore di buona fede.

** È così che la quistione di nullità di un titolo per causa di errore di dritto che si versi su di un vizio di cui può essere affetto, resta ancora nel dominio del giudice, come subordinato alle circostanze nelle quali si è trovato il possessore sul rapporto di buona o mala fede. Proudhon dom. di prop.

** Chavot, n, 162, dice qui: « Ma se comprasse da colui che creda di essere proprietario o da un minore che creda di essere maggiore, da un interdetto che ignori la sua interdizione, da un individuo che agisca come tutore, senza oltrepassare i poteri di un tutore, e che si creda tale (D. L. 27; L. 109 *de V. S.*; L. 13, D. lib. VI, tit. II), da un individuo che agisca

sieno di sostanza o di forma (1), o che traggan seco una nullità assoluta, nessuno ve n'ha il quale faccia di per sè solo ostacolo all'acquisto dei frutti, poichè nessuno ve n'ha che la legge presuma necessariamente conosciuto dal possessore. Questo principio si applica anche ai vizi risultanti da una violazione formale della legge che, per effetto di un errore di diritto (2), sia rimasta sconosciuta a quest'ultimo (3). La

come mandatario in virù di una falsa procura, infine, da una donna maritata che egli non creda maritata, sarebbe allora compratore di buona fede; poichè i vizi del suo titolo sono il risultato di un errore di fatto, che possono commettere i più prudenti senza poterlo sovente evitare: *Interpetratio facti plerumque etiam prudentissimos fallit.* (L. 3, *de jur.*, *et facti ignor.*) »

Convien guardarsi bene dallo applicare alla percezione dei frutti, esclusivamente retta dagli art. 549 e 550 (474 e 475), le disposizioni degli art. 2265 a 2269 (2171 a 2175) (confr. § 217) sulla buona fede e sul giusto titolo richiesti in materia di prescrizione.

**Qui bisogniamo avvertire che l'articolo 2269 C. C. *francese* dice: « Basta che la buona fede sia esistita nel tempo dell'acquisto, a differenza del nostro art. 2175 ll. cc.: « Basta che la buona fede, esso dice, siavi stata nel tempo dell'acquisto perchè si presuma continuata in tutto il tempo richiesto a prescrivere. La mala fede sopravvenuta nuoce: ma non potrà essere ammessa a dimostrarla altra pruova se non quella che risulta da scrittura. »

** Duranton, n. 354, dice: « Non è questa la sola differenza che vi è tra l'acquisto dei frutti e la prescrizione. Così, colui che compra da un tutore o da chiunque altro i beni di un minore, credendo che appartenessero al venditore, non può prescrivere durante la minor età, ed intanto guadagnerà i frutti da lui percepiti, fino a che sarà di buona fede. Questa distinzione è chiaramente stabilita dalla legge 48, *princip.* ff. *de aquir rer. dom.* »

(1) Douai 7 maggio 1819, Sir., XX, 2, 127. Angers, 9 marzo 1825, Sir., XXVI, 2, 181. V. nota 2, pag. 126.

**(2) L'errore di fatto provveniente da una crassa ignoranza non è scusabile. Chavot, t. II, n. 463-464, dice a questo riguardo: « L'errore di fatto però non è sempre scusabile; quello che proviene da una crassa ignoranza, o che la minima attenzione da nostra parte potrebbe prevenire, non è scusabile; dev'essere assimilato all'errore di dritto e costituire come quello il possessore in mala fede. Noi dobbiamo ancora seguire, nell'interpetrazione degli atti costitutivi dell'errore di fatto, la legge 6, *de jur. et facti ignor.* « Nec « supina ignorantia ferenda est factum « ignorantis, et nec scrupulosa inqui« sitio exigenda. Scientia enim hoc « modo aestimanda est, ut neque ne« gligentia crassa, aut nimia securitas « satis expedita sit, neque delatoria « curiositas exigatur. »

« La bona fede, come è considerata nell'art. 475 ll. civ., non porgerebbe dunque sempre la sua legittimità nel fatto medesimo della sua esistenza, ma sarebbe obbligata di cercarla ancora negli atti esteriori che l'hanno fatta nascere. E quando questi atti non sono che il prodotto di un errore di dritto, la buona fede che ne nasce non dovrebb'essere legittima; quindi colui che la impugna è autorizzato a verificare se il possessore può dirsi di buona fede. »

** Soltanto questo possessore non potrebbe esser riputato *praedo*, il possessore *malae fidei*, ed il *praedo* non possono essere assimilati in tutto. (Legge 25, ff. *de pet. haered.* § 6, Brunnemann, n. 3).

(3) Non può invocarsi contro il possessore l'applicazione della massima, *che niuno è riputato ignorar la legge*, Confr. Civ. cass., 11 febbraio 1835, Dal. 1835, 1, 132 A torto la corte di

quistione di buona fede (1), vale a dire, quella di conoscersi se il possessore avesse ignorato oppur no i vizi onde trovisi infetto il suo titolo (2), non può dunque decidersi che a norma di considera-

Bourges ha giudicato il contrario con arresto del 28 agosto 1832, Sirey, XXXIV, 2, 38.

** Il caso in cui noi acquistiamo una cosa da colui che noi crediamo proprietario, quantunque egli nol sia, o da colui che crediamo avere il dritto di venderla: « Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse aut putavit eum qui vendit, jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse (L. 109, ff. *de verborum significat.*; lib. L, tit. XVI.).

** Risulta da ciò che devesi soprattutto riguardare come possessora di buona fede colui che ha acquistato la cosa in giudizio, o dopo un decreto del giudice: *Qui auctore judice comparavit, bonae fidei possessor est.* (Legge 137, ff., lib. L, tit. XVII).

** La regola generale, secondo il dritto romano, dava luogo alla restituzione dei frutti dei beni di una eredità, tanto da parte del possessore di buona fede che da quella del possessore di mala fede, ancorchè, la petizion di eredità esercitandosi *judicio universali*, i frutti erano riguardati come un aumento della massa ereditaria. Eravi nondimeno questa differenza fra i due possessori, che quello di buona fede non era tenuto pei frutti che non aveva percepiti, quantunque avrebbe potuto percepirli, nè di quelli che avesse percepiti e consumati senza esserne divenuto più ricco; quandochè il possessore di mala fede restava soggetto alla restituzione di tutto.

** Ma oggigiorno questa distinzione tra i frutti di una eredità o di altri beni particolari, come ancora fra i frutti esistenti e quelli che si saranno consumati, è abrogata dagli articoli 144 e 474 delle nostre leggi civili.

(1) Benchè l'art. 2268 (2174) non possa venir invocato nella materia che ne occupa (confr. nota 1*bis*), la buona fede del possessore però non dee esser meno presunta sino alla prova del contrario, a cagione del favore che in generale s'attacca al possesso. Confr. § 158. Civ. cass., 8 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 94. Civ. cass., 8 dicembre 1830, Sir., XXXI, 1, 33.

** (2) Generalmente i vizi di forma dell'atto di acquisto non costituiscono quelli che si chiamano vizi del titolo. Duranton, n. 352.

** Senza dubbio non si tratta qui di ricercare se questi vizi tolgano al titolo validità, ma solo se fossero un ostacolo alla buona fede dei possessore. Considerati sotto questo punto di veduta, se i vizi di forma fossero assai gravi per impedire la trasmissione della proprietà, il possessore non potrebb'essere reputato di buona fede, poichè il difetto è visibile. Ma nella maggior parte dei nostri modi di acquisto la forma non è sostanziale, e serve solo a provare l'alienazione che l'ha preceduta e che ne è indipendente; le nullità di forma non devono dunque essere considerate che negli atti nei quali la forma è sostanziale. La quistione così supposta, sembra che non può esservi dubbio che l'obblio di una formalità sostanziale, la quale impedisce la trasmissione della proprietà, sia un ostacolo alla buona fede dei possessore; poichè come dice Troplong, *Prescriz.* n. 920: « Non si può supporre che il possessore l'avesse ignorato, una nullità di forma è estrinseca e visibile. » La scusa sull'ignoranza delle forme non sarebbe valida, poichè l'ignoranza di una formalità, comandata sotto pena di nullità dalla legge, non è altro che l'ignoranza della legge, e credere che, malgrado l'oblio di questa formalità che si reputa che egli conosca, la proprietà sia stata trasmessa, è un commettere un errore di dritto.

« Qualunque siasi il rigore dei principii che abbiamo emessi sulle regole costitutive e sugli effetti dell'errore di dritto, ed anche a causa della severità di queste deduzioni, dobbiamo riconoscere però che sarebbe interpetrar male l'articolo 475 ll. civ. decidendo sen-

zioni di fatto (1) attinte dalle circostanze particolari a ciascuna specie, e soprattutto dalla condizione individuale del possessore (2).

Deesi ancor notare che l'articolo 475 (3), il quale parla di un titolo traslativo di proprietà, non ne fa una condizione distinta dalla buona fede (confr. per con-

za distinzione che gli errori di dritto sono degli ostacoli invincibili alla costituzione di un possesso di buona fede. In fatti, quando si tratta di verificare se un possesso è di buona fede, e se in conseguenza esso ha potuto fare acquistare i frutti della cosa posseduta, non bisogna attaccarsi alla sottigliezza del dritto, ma considerar piuttosto lo stato morale del possessore, vedere se è realmente di buona fede, poichè non è per nulla quistione di ricercare se egli abbia il dritto di dirsi in buona fede. È ciò quel che distingue il possesso a fine di prescrivere dal possesso onde acquistare i frutti.

" « La prescrizione è un titolo che dà la legge; quindi la sua origine e le sue regole hanno il lor fondamento nella legge. Quandochè il possesso che fa acquistare i frutti è, come lo dicono i dottori, piuttosto di fatto che di dritto, cioè si deduce piuttosto dalla realtà del fatto della buona fede che dalla sottigliezza del dritto.

" « Invano dunque si oppone che niuno si presume ignorare la legge; poichè ciò non è che enunziare una verità legale; potrebbesi, con una verità più conforme alla realtà, rivolgere in un senso contrario questo principio di ordine sociale.

" « I vizi di forma sono visibili, si dice. Sì, ma non lo sono che per talune persone; bisogna aver sovente delle conoscenze sufficientemente estese in dritto per conoscere se un atto non sia rivestito di tutte le sue formalità, o se la mancanza di una formalità gli toglie la sua esistenza. Voler rendere generale una conoscenza che è propria di taluni privilegiati, non è mettere da parte la realtà per appigliarsi ad una finzione?

" « L'art. 475 ll. cc. così interpetrato è conforme all'antica come alla novella giurisprudenza: *In bona fide est*, dice Brunnemann sulla legge 25, § 6 *de petit. haered.*, n. 6 e 7, « qui in « jure errat, et sic fructus consomptos « non restituit. » (Denello, lib. XIX, cap. num. 4) « Et hinc colligitur regu« lam illam, quod error juris non in« ducat bonam fidem esse limitandam, « quod non habeat locum in fructibus. « Nam titulus causatus errore juris « prodest, et non impedit bonam fidem « quoad acquisitionem fructuum (d. l. « e L. quod uxor, ff. de adq. poss), « sed illud dupliciter temperatur: »

1° . . . .

« 2° Non aliter audiri hunc errorem, « nisi adhibuerit peritiores, vel adhibe« re non potuit. »

« *Dignus enim est*, dice il presidente Favre (*Rationalia*) alla fine del suo comento sul medesimo § della legge 25. « qui puniatur is, qui contra legis « prohibitionem peccat, non etiam his « qui simplici ac mera tantum juris im« peritia labitur, quod et Bartulus be« ne vidit. »

« La corte reale di Douai parimente ha deciso la quistione nel medesimo senso sotto l'impero del codice civile, ed in un arresto del 7 maggio 1819.»

(1) Quindi, l'errore del giudice nella soluzione di siffatta questione non costituisce che un mal giudicato. Civ. rig., 23 marzo 1824, Sir., XXV, 1, 79. Ric. rig., 13 dicembre 1830, Sirey, XXXI, 124.

(2) L'applicazione di questo principio è stata spinta sino ad ammettere la buona fede nell'acquirente, che, instruito del vizio della sua acquisizione per l'atto stesso che la pruovava, avesse avuto plausibili motivi da credere che siffatto vizio sarebbe coperto. Amiens, 18 giugno 1814, Sir., XV, 2, 40. Ric. rig, 5 dicembre 1826, Sir., XXVIII, 1, 311.

"(3) A toglier di mezzo ogni quistione se ed in qual tempo i vizi del titolo

tro, art. 2171: non lo esige per conseguente che come mezzo di pruova o come elemento di quest'ultima (1), e pel motivo che in tesi generale è impossibile di ammettere la buona fede in colui che possegga senza titolo (2). È mestieri da ciò conchiudere, che colui il quale possegga, in virtù di un titolo traslativo di proprietà, una cosa a cui nella realità questo titolo non si applichi (*titolo putativo*), può nondimeno, a cagione della credenza contraria in cui si trovi, acquistare i frutti che esso raccolga. Così, per esempio, l'erede fa suoi i frutti della cosa che possegga di buona fede come dipende dall'eredità, benchè essa non ne faccia realmente parte. Così ancora, l'erede apparente fa suoi i frutti provegnenti da una

fossero venuti a conoscenza del possessore di buona fede, il nostro art. 475, II. cc. com. 2, attribuisce alla sola dimanda del proprietario, anche in conciliazione, l'effetto d'indurre simigliante conoscenza. Laonde, mentre il secondo comma dell'art. 550 del cod. civ. dice così: « Cessa di esser possessore di buona fede dal momento in cui tali vizi sono a lui noti; » il secondo comma del nostro art. 475 soggiugne: « per la dimanda del proprietario, anche in conciliazione. »

(1) Angers, 9 marzo 1825: Sirey, XXVI, 2, 181.

** (2) Il possessore non tiene la cosa *animo et affectu dominantis*, che quando è stata posta in suo potere da un titolo traslativo di proprietà; poichè, come dice il giureconsulto Paolo nella legge 31 *de acq. rer. dom:* « Numquam « nuda traditio, transfert dominium: « sed ita, si venditio, aut aliqua justa « causa praecesserit, propter quam tra- « ditio sequeretur. »

** « Si quis...fundum emerit, vel ex « donatione aliave qualibet justa cau- « sa aeque bona fide acceperit, natu- « rali ratione placuit, fructus quos per- « cepit, ejus esse. »

** Il possessore che crede di avere acquistata la proprietà dev'essere persuaso che l'ha ricevuta dal vero proprietario; poichè egli deve sapere che egli solo ha dritto di alienaria.

** In fatti, il dubbio a questo riguardo sarà escluso della buona fede, e non vi sarebbe questa vera ignoranza dei vizi del titolo richiesta dall'articolo 475 II. civ.: « In qua tamen dice Voet. de usurp. et usuc., n. 6, bona fide esse non intelligitur, qui dubitat, utrum is, a quo rem habet, dominus fuerit et alienandi facultatem habuerit nec ne; cum aliud sit credere, aliud dubitare, imo dubitatio sit quid medium inter bonam et malam fidem, inter scientiam et ignorantiam sicut silentium ejus, qui interrogatur, in se spectatum, neque confessionem continet, neque negationem. » (L. 142, ff. de reg. jur.) « Op. conf. di Troplong. Prescriz, t. II, n. 927; di Hennequin; p. 225.

** La buona fede è presunta. — Hennequin, p. 226, dice a questo riguardo; « Un possesso è presunto di buona fede sino alla pruova in contrario. « La legge civile, ha detto Portalis, non scrutina le coscienze; i pensieri non sono nella sua giurisdizione. » Allegare, imputare, è contrarre l'obbligo di provare. Il bene è sempre dimostrato, solo perchè il male non lo è; e non è già per vane congetture, ma per lo stabilimento della certezza morale alla sua più alta potenza, che la presunzione legale vuol essere combattuta e può essere distrutta. Aggiungiamo che l'errore è la buona fede; massima nata dalla giurisprudenza e che la riepiloga interamente. (Berteur contro Brela, 10 settembre 1810, D. A., t. XII, p. 447).

** Si legge ancora in Vinnio: *Huic nostrae opinioni causam deberet justa et probabilis facti ignorantia.* (Inst. lib. II, tit. 1, § 35).

eredità a cui si fosse creduto chiamato, e di cui soffra poscia la evizione (1).

La quistione della buona fede

(1) La massima: *Fructus augent haereditatem* non è adattabile in simil caso. Art. 138 (144) ed arg. da questo articolo. Digione, 6 gennaro 1817, Sir., XVII, 2, 357. Ric. rig., 3 aprile 1821, Sir., XXI, 1, 354. Civ. cass., 18 agosto 1830, Sir., XXX, 1, 312. Parigi 5 luglio e 1 agosto 1834, Sir, XXXIV, 2, 416 e 458. V. tuttavia, in senso contrario, Bordeaux 20 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 375.

** La regola generale, secondo il diritto romano, dava luogo alla restituzione dei frutti dei beni di una eredità, tanto da parte del possessore di buona fede che da quella del possessore di mala fede, ancorchè, la petizion di eredità esercitandosi *judicio universali*, i frutti eran riguardati come un aumento della massa ereditaria. Eravi nondimeno questa differenza fra i due possessori, che quello di buona fede non era tenuto pei frutti che non aveva percepiti, quantunque avrebbe potuto percepirli, nè di quelli che avesse percepiti e consumati senz'esserne divenuto più ricco; quandochè il possessore di mala fede restava soggetto alla restituzione di tutto.

** Ma oggigiorno questa distinzione tra i frutti di una eredità o di altri beni particolari, come ancora fra i frutti esistenti e quelli che si saranno consumati, è abrogata dagli art. 144 e 474 ll. civ.

** L'acquisto dei frutti era un favore più particolarmente accordato al possessore *rei singularis*; in quanto al possessore *rei universalis*, egli non poteva profittare: è perciò che l'acquirente della cosa che non apparteneva al venditore, se era di buona fede, faceva suoi i frutti percepiti e consumati. Lo erede putativo, al contrario, non dovendo essere condannato ad indennizzare il vero erede delle perdite e diminuzioni che aveva sofferto l'eredità senza profitto per lui, non doveva, per reciprocanza, profittare delle cose che erano riguardate come parte dell'eredità, e conseguentemente dei frutti. In fatti, era principio in questa legislazione che l'eredità consistesse in un dritto universale suscettibile di aumento o diminuzione, e che, fintantochè non fosse accettata, rappresentasse e continuasse la persona del defunto, che si riputava allora essere stato padrone anche delle cose che, dopo la morte, divenivano accessorie dei beni componenti l'eredità. Da ciò seguiva che siffatte cose erano una parte ancora di questa eredità; che esse erano comprese di pieno dritto nella petizion di eredità; quindi la L. 20. *de petit. haered.* § 3 si esprima così: « Nam sonum ea « quae mortis tempore fuerunt, sed si « qua postea augmenta haereditati ac« cesserunt, venire in haereditatis pe« titionem, nam haereditas et augmen« tum recipit, et diminutionem. »

« Dopo l'adizione di eredità, non vi è certo, più eredità, ed i beni che la componevano passano nel patrimonio dell'erede; ma ciò era soltanto pel vero erede che aveva accettato; l'accettazione dell' erede putativo non poteva impedire quella del vero erede. L'eredità era considerata come giacente rapporto a quest'ultimo; da ciò seguiva che le cose che si univano ai beni componenti l'eredità, anche dopo l'accettazione dell'erede putativo, dovevano, in generale, essere restituite con i beni dell'eredità al vero erede. Si faceva intanto una distinzione desunta dalla diversità di origine degli accessorii; in fatti, o questi accessorii provenivano dalla eredità medesima, o non ne erano che un lontano beneficio; nel primo caso, dovevano essere restituiti al vero erede; nel secondo, restavano a profitto del possessore dell'eredità. I frutti non potevano provenire che dalla eredità medesima; in guisa che se fossero stati percepiti prima o dopo l'adozione dello erede putativo, essi erano considerati come una parte di questa eredità, essi l'aumentavano, e dovevano essere restituiti al vero erede, poichè, come dice Cuiacio sulla L. 27 *de rei vind.*, § 3: « *Haereditas augetur fructibus*, et *fru-*

vuol essere considerata in un modo distinto relativamente alla persona di ciascuno dei possessori che sieno succeduti l'uno al-

« *ctus sunt haereditatis.* » Tale è il senso in cui devesi intendere questa massima del dritto romano: *Fructibus augetur haereditas*, ed il passo seguente donde essa è stata desunta: « Sed « ea, quae post aditam haereditatem « accedunt, si quidam ex ipsa haeredi« tati accedere, si extrinsecus, non: quia « personae possessoris accedunt. Fru« ctus autem omnes augent haeredita« tem, sive ante aditam, sive post adi« tam haereditatem accesserint.» (L. 20 *de petit. haered.*, § 3).

« Però l'erede putativo non era obbligato a restituire il valore integrale dei frutti, la restituzione era limitata a ciò di cui egli aveva profittato, poichè, se egli non doveva arricchirsi a spese dell'eredità, l'eredità non doveva esser poi per lui l'occasione di una perdita. (L. 25, C. *de petit. haered.*).

« I frutti non potevano essere restituiti in natura quand'essi non esistevano più, e questa circostanza impediva la loro rivendicazione; ma nella specie, vi era surrogazione della cosa al prezzo, o del prezzo alla cosa, ed il beneficio si prendeva sull'attivo del patrimonio dell'erede putativo. (D. l. 25.).

« Non è più così sotto il codice civile, l'eredità *non sustinet personam defuncti*, le cose che si uniscono dopo la morte *non videntur a defuncto habitare*. L'eredità anche prima dell'accettazione, è devoluta all'erede; la sua accettazione rende soltanto irrevocabile la qualità di erede; ed i suoi effetti rimontano al giorno della apertura della successione (art. 694 ll. cc.) — (Era lo stesso su quest'ultimo punto nel diritto romano L. 138 *de reg. jur.*; nondimeno questa regola non aveva per effetto di distruggere quest'altra che riteneva *haereditate esse dominam et vicem defuncti sustinere*, come lo pruova la L 31 *de haered. instit.* ff. Essa non poteva conferire il possesso che esigeva sempre un'occupazione corporale da parte dell'erede, a differenza del nostro dritto che gli conferiva il possesso legale, la immissione in possesso; essa non potrebbe *a fortiori* distruggere gli effetti del possesso; di un terzo L. 13, 23 e 30, *de acq. poss.* ff. — ne risulta che l'erede è riputato proprietario da questo momento, e gli si restituiscono i frutti, non tanto perchè sono una parte dell'eredità quanto perchè sono un accessorio dei beni che la compongono (Vedi *Repert.* alla parola *Eredità*, n. 8), dei beni che sono riputati essere entrati nel suo patrimonio del giorno dell'apertura della successione. Essi aumentano in vero la massa ed il valore dei beni reclamati, ma non più sotto la medesima qualità; essi sono e restano accessorii. Conservando la qualità di accessorii, a differenza del dritto romano che li riguardava come una parte dell'eredità, debbono risultare delle differenze nella loro restituzione, poichè, per principio, ciò che fa parte del principale deve sempre essere restituito; mentre che avviene di sovente che l'accessorio non segue la sorte del principale, e che resta a colui che l'ha prodotto o che si è cooperato col suo travaglio e colle sue cure alla sua produzione.

" « Si può obbiettare che, sebbene l'eredità non continua più la persona del defunto, essa è però sempre un dritto universale che non cessa se non quando l'eredità sia entrata nel patrimonio dell'erede vero; che in questa qualità è suscettibile di aumento o diminuzione; che questo dritto universale abbraccia i frutti, e che non vi è ragione a dividere le cose che sono l'oggetto di questo dritto in cose principali ed in cose accessorie; che esse son tutte parti di un solo e medesimo corpo. Queste sono delle speciose ragioni: esse sono però fondate piuttosto sulla sottigliezza del dritto che sulla realtà; poichè i frutti di una successione sono sempre differenti dalla cosa che li produce. Noi non possiamo credere che l'acquisto del fondo produttivo e l'acquisto dei frutti debbono

l'altro (1). Così, l'erede di buona fede può acquistare, colla percezione, i frutti d'una cosa che lo autor suo avesse posseduta di mala fede (2); e *viceversa*, colui che conosca i vizi del proprio ti-

farsi dalla medesima maniera e che la loro restituzione debba seguire il medesimo principio. Una università di cose produce in fatti dei frutti come una cosa particolare, e, nell'uno e nell'altro caso, è facile distinguere i frutti del fondo produttivo, ed è necessario di farlo nella specie di cui trattiamo, poichè dobbiamo aver più riguardo alla realtà dei fatti che alla sottigliezza del dritto.

« Intanto alcuni arresti, ed è questo il motivo per cui noi abbiamo esposto sì alla lunga la dottrina del dritto romano, negano l'acquisto dei frutti al possessore di buona fede di una eredità; e però la corte reale di Bordò con arresto del 20 marzo 1834, ha giudicato che nell'applicazione degli articoli 549 e 550, — 474 e 475 leg. civ., bisognava distinguere la domanda tendente alla rivendicazione di un immobile da quella che aveva per oggetto la petizione di una eredità; che questi articoli non avevano per nulla derogato al principio della L. 20, § 3, *de petit. haered.*, e che in conseguenza il medesimo possessore di buona fede di una eredità doveva tener conto dei frutti percepiti dopo l'apertura della successione.

(1) Non può esservi luogo, come in materia di usucapione, a continuazione e ad accessione di possesso. La ragione di ciò è, che l'acquisto dei frutti riposa sopra una percezione fatta di buona fede, e che ogni atto di percezione costituisce un fatto isolato, il cui carattere è necessariamente indipendente dai fatti di percezione anteriori. L'usucapione riposa all'incontro sul possesso, il quale è uno stato permanente, il cui carattere è in generale determinato in un modo invariabile, a norma delle circostanze che ne abbiano accompagnato lo stabilimento.

(2) Delvincourt sull'art. 550 (475). V. tuttavia, in senso contrario, Caen, 25 luglio 1826, Sir., XXVIII, 2, 131.

** « Ancor noi adottiamo l'opinione di Voet, che al n. 31 *de acq. rer. dom.* si esprime così su questa quistione: « Sed et si defectum mala, haeredem « bona fide rem possedisse, indeque « fructus percepisse concipias; a de- « functo quidem perceptos haeres om- « nino restituere compellitur, quis nun- « quam defuncti fuerunt; a se ipso au- « tem perceptos ac consumptos haud « restituit: quia licet mala fides defun- « cti obsit haeredi, ne is, utcunque in « bona fide, inchoat usucapionem rei « per defunctum mala fide possessae, « tamen id ad fructus transferendum » non est, quorum intuitu non initium, « singula momenta spectantur. » (Legge 23 1 a 48 *d. tit.*)

« E questo ancor l'avviso di Brunneman; in fatti questo giureconsulto, non facendo alcuna distinzione tra i successori a titolo particolare e quelli a titolo universale, si esprime così sulla legge 11, C. *de acq. poss.* . . . . « Et qui « rem accipit a malae fidei possessore, « licet rem ipsam non praescribat, ta- « men fructus ratione culturae adqui- « rit. »

** Senza dubbio l'erede deve restituire i frutti che sono stati percepiti dal defunto, poichè quest'ultimo non ha potuto acquistarne la proprietà; ma quanto a quelli che ha percepiti egli stesso, non è giustissimo che ne profitti? Non si credeva egli padrone dei proventi che percepiva? Non ha dovuto egli calcolare le sue spese su questo accrescimento di rendita? E non sarebbe esporlo ad essere spogliato di una parte della sua fortuna facendogli restituire molte annate di godimento, delle quali egli ha disposto innocentemente e spesso infruttuosamente? In fine, non sarebbe eziandio ingiusto esigere dall'erede del possessore di mala fede la restituzione dei frutti che egli ha percepito di buona fede, come lo sarebbe esigerli dal successore a titolo particolare e di buona fede del medesimo possessore (V. Durant. t. IV, n. 357).

toio, non può prevalersi della buona fede del suo predecessore.

Il possessore di buona fede nel principio, cessa di esserlo, e non ha più per conseguenza diritto ai frutti, dal momento (1) in che abbia conoscenza de' vizi del suo titolo (2), per effetto di una

** Intanto la corte reale di Caen, con arresto del 25 luglio 1826, ha giudicato che l'erede del possessore di mala fede non può invocare la sua buona fede personale per sottrarsi alla restituzione dei frutti verso il vero proprietario. «Op. confr. di Mazerat, su Demante, n. 553; di Hennequin, p. 229.

** (1) Il possessore che ha vinta la causa nel possessorio, e che ha perduto nel petitorio, non deve i frutti del giorno della dimanda in possessorio. — Chavot, t. II, n. 409.

** Adottiamo l'opinione di Voet (*in Pandect. de acq. rer. dom.*, n. 31), che si esprime così sul proposito: « Si « quis bona fide rem possidens, victor « existat in judicio possessorio, in pe« titorio autem victum recadat, non « eiius fructus restituere tenetur, quam « qui tempore litis, in petitorio con« testatae, adhuc exstabant; eo quod « sententia in possessorio pro ipso lata « impedimento est, quominus malae fi« dei possessor factus intelligatur; ac « rursus in petitorio contra eum data « efficit, ut juris interpetrazione in mala « fide positus existimetur, ex quo litis « contestatio in petitorio facta fuit. E « ventus enim rei judicatae docere da« bet, utrum quis retroversum a tempo« re litis contestatae pro bonae, an pro « malae litis possessore habendus sit »

** Così 5 luglio 1821 Civ. v. Colmar, Bertholdy, Dalloz, p. 26, 1, 409.

(2) È sufficiente, in materia di usucapione, che la buona fede abbia esistito in principio. La ragione di siffatta differenza è già indicata nelle note avanti.

** Noi abbiamo soppresso le seguenti parole e note del Zachariae. — Anco la conciliazione di un'intimazione estragiudiziale sia in qualunque altro modo. Art. 539 e 550—474 e 475, poichè l'art. 475 delle nostre leggi civili attribuisce alla sola dimanda del proprietario l'effetto d'indurre simigliante conoscenza.

** « il giudice che ha adottata la dimanda introduttiva d'istanza non potrebbe, senza violazione della legge, ricercare se il possessore avesse continuato ad essere di buona fede dopo il giorno in cui questa dimanda è stata significata, e dispensarlo a restituire i frutti percepiti da quest'epoca. Poichè il giudice che riconosce la dimanda ben fondata, la riconosce nel medesimo tempo regolare nella forma; riconosce che il possessore ha avuto torto a quistionare, che avrebbe dovuto cedere al reclamo dell'attore, *quoniam (L. 7, § 5, haered petit. ff.) post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse.* (Chavot, n. 495).

Secondo l'antico diritto francese, il possessore, di buona fede nel *principio*, non poteva venir constituito in mala fede se non col mezzo d'una domanda giudiziale. Confr. Ordinanza del 1539, art. 94. Secondo il codice civile, non è più così. La quistione di sapere in qual caso i vizi del titolo sieno reputati conosciuti dal possessore, non è più che una quistione di fatto abbandonata, come tale, alla prudenza dei tribunali. Toullier, III, 75 a 76. Duranton, IV, 362, (II, 353, ediz. Haumen e C.). Parigi 1 marzo 1828, Sir. VIII, 2, 116. Tuttavia una damanda giudiziale od un'intimazione stragiudiziale saranno sempre i mezzi più diretti da constituire il possessore in mala fede. Confr. Bruxelles, 28 marzo 1810, Sir., X, 2, 363; Bordeaux, 14 agosto 1808, Sir., XI, 2, 85.

Confr. su questi articoli: Duranton, IV, 351 e seg. (II, p. 350, ediz. Haumau e C.). La prescrizione di cinque anni stabilita dall'art. 2183 II. cc. non s'applica alle restituzioni di frutti. Durantou, IV, 363 (II, p. 353, edizione Haumau e C.). V. in senso contrario, Delvincourt, sull'art. 549 (474).

domanda giudiziale anco in conciliazione.

174. Parliamo dell' accessione (1).

Generalità.

Tutto ciò che s' unisca e s'incorpori ad una cosa, appartiene al proprietario di questa. Articolo 366. Su tal principio riposa il dirito di accessione (2).

Intendesi per accessione (3) la riunione di due cose mercè della

** (1) Dr. rom. L'acquisto della proprietà mediante *accessione* ha luogo quando dalla cosa propria nasca o vi si congiunge qualche cosa in guisa che forma una parte della medesima; e perciò l'accessione (*accessio*) si può considerare come un aumento della proprietà mediante l'estensione della cosa propria (Wernkoenig, I, n. 219).

** I giureconsulti antichi distinguevano una accessione naturale, artifiziale e mista; ma siccome questa divisione non è fondata nei nostri fonti, ed i giuristi non s'accordano nella sua spiegazione (Kaufmann, § 89), e siccome riguardo agli effetti non ne nasce alcuna differenza; così nello sviluppo delle cause che producono un'accessione bisogna seguire l'ordine dei moderni (Warnkoenig nel luogo sopra citato —Wening, I, 2 § 54-59 —Seuffert, I, § 141-147—Anche Mackeldey § 246 fa una divisione acconcia), per come ci verrà occasione noi tratteremo prima dei frutti acquisibili mediante accessione, poi delle altre accessioni delle cose immobili, e finalmente di quelle delle cose mobili.

** (2) L'acquisto che si opera per dritto di accessione, riposa sul principio dell'eterna ragione, la quale vuole che l'accessorio sia sottoposto alla legge del principale: è questo uno dei decreti dell'ordine universale al quale sembra che tutto ubbidisca nella natura; è per l'impero di questa regola di armonia generale, che, nel mondo fisico, l'attrazione delle grandi masse produce la gravità delle piccole, e che la divina armonia degli astri che solcano i cieli ci eccita al travaglio durante il giorno, e c' invita al riposo nella notte.

** È per questo medesimo principio di unità che, nell'ordine morale, il bene del corpo sociale predomina su quello degl'individui; che ogni uomo nello stato di portar le armi deve soggiacere alla legge della recintazione dell'armata per condursi alla difesa della sua patria; che la espropriaziona dei beni particolari può essere giustamente richiesta ed eseguita per causa d'interesse pubblico, e che in tutte le quistioni politiche, civili e giudiziarie, il voto della maggioranza predomina realmente la volontà di tutto il corpo deliberante.

** Se, abbandonando per un momento queste considerazioni generali, riguardiamo la pratica delle negoziazioni particolari, noi vediamo che, nella vendita, l'obbligazione di consegnare la cosa comprende *i suoi accessori*, e tutto ciò che è stato destinato al suo uso perpetuo 1465 l. c.;

** Che in materia di legato, la cosa legata dev'essere consegnata con gli *accessori necessari*, e nello stato in cui si troverà nel giorno della morte del testatore 1538 leg. civ.;

** Che la vendita o cessione di un credito comprende gli *accessori di questo*, come la cauzione, il privilegio e l'ipoteca 1539 l. c.;

** Che in fatto d'ipoteche, il creditore può proseguire coll'espropriazione, non solo dei beni immobili, ma ancora dei *loro accessori riputati* immobili per diritto di accessione 2105 leggi civili;

** Che in fine, la cauzione indefinita d'un'obbligazione principale si estende *a tutti gli accessori* del debito 1888 leg. civ.

** Si scorge da ciò che l'impero della regola che vuole che l'accessorio seguisse la sorte del principale, estende da per tutto il suo dominio e non riconosce affatto dei limiti,

** (3) Queste voce, derivata dal latino *accedere*, avvicinarsi, riunirsi,

quale l'una diventi l'accessorio dell'altra (1).

L'accessorio potendo essere il risultamento di un evento naturale, o del fatto dell'uomo, o della combinazione di queste due cause, i giureconsulti dividono ordinariamente l'accessione in naturale, industriale e mista (2). Il codice civile non distingue l'accessione che sotto il rapporto delle cose a cui si applichi; e traccia per conseguenza, in due differenti sezioni, le regole onde è retto il diritto d'accessione relativamente ai mobili, è quella ond'è retto siffatto diritto relativamente agl'immobili.

175. Del diritto d'accessione relativamente alle cose immobili (3).

1.° Il proprietario d'un terre-

eprime il diritto appartenente al proprietario di un oggetto qnalnnqne su gl'incrementi che esso può ricevere. È qnesto nn mezzo di acqnistare, il qnale non altrimenti è a tenersi se non come nna consegoenza ed nn'attribuzione del diritto di proprietà; il che è stato dalla legge romana assai ben formolato con la segnente definizione: *Accessio est modus acquirendi ex eo potestate rei nostrae.*

(1) Si può *essere* proprietario d'nna cosa, a *titolo* d'accessione. V. § 170. Si può altresì, il che è ben differente, *divenir* proprietario d'nna cosa, *per diritto* d'accessione. Sotto qnest'ultimo rapporto soltanto l'accessione constituisce nn modo d'acqnistare, e noi avremo ad esaminarla nei segnenti paragrafi. Il codice civile non ha sempre tennto conto della differenza che abbiamo testè segnata. Confr. art. 516 e 547 (471 e 472).

** (2) Gl'incrementi che può ricevere nna cosa sono di due specie; la prima è quella de' suoi prodotti, vale a dire dei frutti, i quali non sono altro se non lo sviluppo dei germi di fecondità racchiusi nel seno della cosa stessa; la seconda poi è qnella degl'incrementi che procedono dall'aggiunzione di un nnovo elemento; e diciamo di nn nnovo elemento, non già di nna nnova cosa, perciocchè l'accessione per via di aggiunzione non consiste solamente nello acquisto o assorbimento di nna quantità più o meno considerevole di nuova materia, ma altresì nell'aumento di valore che la cosa già posseduta può ricevere dall'arte e dal lavoro.

** Ben quindi si scorge che queste due specie di accrescimenti essenzialmente differiscono tra loro nel modo di azione.

** Ma d'altro canto esse si confondono in ciò che hanno ambedue per base necessaria la potenza e la virtù di nna preesistente proprietà.

** Appnnto per tal ragione il Codice civile ha rinnito sotto lo stesso titolo, ed allogato nella medesima categoria ambo i modi di accessione.

** (3) Dr. rom. Un aumento della nostra proprietà nelle cose immobili può aver lnogo mediante alluvione, mediante terreno portatovi dalla violenza del fiume, mediante nn'isola sorta nel fiume o l'alveo abbandonato di nn'acqna e mediante semine, piantagioni e fabbriche.

** L'alluvione (*alluvio*) è quell'accessione di terra che viene insensibilmente gettata sul nostro campo da nn'acqua corrente (§ 20 inst. II, 1.—fr. 7 § 1 D. XLI, 1). Trattandosi di stagni e di laghi non si dà perciò alluvione (fr. 13 pr. D. XLI, 1).

** Se dall'impeto del fiume (*vi fluminis*) viene svelto d'un sol tratto un pezzo di terreno, e trasportato nella nostra riva, noi lo acqnistiamo per diritto di accessione, se egli si è già nnito al nostro snolo, ciò che avviene sopra tutto quando gli alberi del terreno trasportato presero già radice sul nostro. (fr. 7 § 2 D. XLI, 1. — fr. 9 § 2 D. XXXIX, 2 *de damno infecto*. Non si oppone il § 21 inst. II, 1, perchè nn tal paragrafo si deve interpretare in corrispondenza ai passi antecedenti).

no (1) diventa, per diritto d'accessione, proprietario delle costruzioni, delle piantagioni e delle opere stabilite al disopra e al disotto del suolo (2), le quali sieno state eseguite da lui stesso coi

** L'isola sorta in un pubblico fiume (*insula in flumine publico nata*), se è congiunta con l'alveo del fiume, appartiene a quelli che posseggono dei fondi lungo il fiume stesso — § 22 inst. II, 1. — fr. 7 § 3, fr. 29, fr. 30 § 2 D. XLI, 1. — Una tale accessione non abbraccia quindi:

** 1. le isole sorte nel mare, polchè queste sono risguardate per cose libere;

** 2. nè quelle nate in un fiume privato, fr. 1 § 4 D. XLIII, 12 *de flum*;

** 3. nè le isole natanti, poichè le medesime si annoverano fra le cose pubbliche;

** 4. ne quei terreni che non appartenevano al letto del fiume e che vennero innondati dall'acqua, mentre in tal caso i diritti della precedente proprietà rimangono illesi, fr. 7 § 4, fr. 30 § 2 D. XLI, 1.

** Se l'isola è sorta in mezzo al fiume, i proprietari dei fondi che giacciono da ambe le parti lungo il fiume stesso hanno esclusivamente il diritto di appropriarsi in due porzioni della lunghezza dei loro fondi. Se l'isola non sorga nel mezzo, ma nell'una o nell'altra metà del fiume, in tal caso vi hanno diritto i soli proprietari della più vicina sponda, nella proporzione indicata. § 22 inst. II, 1. — (Il fr. 65 § 4 D. VLI, 1, non vi si oppone, mentre questo frammento deve spiegarsi nel modo che segue: un'isola nata in un fiume pubblico potrebbe annoverarsi fra le cose pubbliche allora soltanto che si dovessero considerare come tali anche le opere che vengono erette in un fiume pubblico. Ma siccome tali opere, pei principii di diritto, è chiaro che non si possono enumerare fra le cose pubbliche, così non potrà essere una cosa pubblica nemmeno un'isola. Meister *Jur. rom. privatum*, Zullichaviae 1813).

** Nello stesso modo si fa la divisione se il fiume cambia il solito suo alveo (*alveus derelictus*), ed il nuovo alveo si annovera fra le cose pubbliche (§ 23 inst. II, 1. — fr. 7 § 5, fr. 30 § 1 D. XLI, 1. fr. 1 § 7 D. XLIII, *de flum.*). Nel resto, in tutti questi casi ha luogo l'accessione soltanto allorchè i campi non sieno limitati ad una certa misura *si agri sunt arcifinii*, *non veri limitati* (fr. 16 D. XLI, 1. — fr. 1 6. 7 D. XLIII, 12).

** Può inoltre verificarsi l'accessione mediante semine (*satio*) o piantagioni (*plantatio*); poichè ciò che vien seminato in un fondo appartiene fin da principio al padrone di questo, o sia stato seminato il seme altrui sul nostro fondo, o viceversa il nostro seme sul fondo altrui (§ 22 inst. II, 1. — fr. 9 pr. D. XLI, 1). Se fu piantata qualche cosa sopra l'altrui fondo, appartiene al proprietario di questo dal momento che vi prese radice nel terreno (§ 31 inst. II, 1. — fr. 7 § ult. D. XLI, 1). Nello stesso modo ciò che venne fabbricato sopra un fondo appartiene immediatamente al proprietario del medesimo, sia che il padrone del fondo abbia fabbricato sul proprio terreno con materiali altrui, e viceversa il proprietario dei materiali sull'altrui terreno (§ 29, 30 inst. II, 1. — fr. 7 § 10, 12 D. XLI, 1).

** (1) « Non si tratta qui di esporre come un immobile (l'edificio) diviene l'accessorio di un altro immobile (il suolo) ma come degli oggetti immobili (i materiali) divengono l'accessorio di un immobile (l'edificio).

** « In questa circostanza, noi dobbiamo considerare l'immobile come una specie di universalità che ha una esistenza sua propria. »

** (2) Ciò salvo i diritti della proprietà che un terzo vi abbia acquistato (art. 478).

** L'altro articolo che si vuol riformato è il 553 del codice civile perchè se ne sono cambiate e generalizzata l'espressioni: « senza pregiudizio della » proprietà che un terzo potrebbe avere « acquistata, o potrebbe acquistare colla » prescrizione, sia di un sotterraneo

materiali altrui, o da un terzo possessore co' suoi propri materiali (1).

Nella prima ipotesi, il proprietario del suolo è tenuto a pagare i materiali di cui si è servito, e può anche esser condannato al risarcimento dei danni e degl'interessi (2), se siavi luogo; ma il proprietario de' materiali non ha

« inferiore alla casa di altri, sia di « qualunque parte dell'edifizio. » Il nostro legislatore nel sostituirvi l'articolo 479, si è contentato di dire: « senza « pregiudizio della proprietà che un « terzo vi abbia acquistata. » Oltre alla limitazione prodotta dal fatto contrario, si aggiunge qui l'eccezione determinata dalla proprietà che un terzo abbia potuto acquistare sull'altrui fondo. Per esempio, quando egli siasi mantenuto nell'esclusivo diritto di estrar la pietre da una petriera aperta nell'altrui fondo, nel quale abbia l'ingresso per condotti artefatti che principiano dal suo limitrofo podere; o se il possessore inferiore abbia scavato una grotta entro le viscere del fondo superiore del suo vicino, e vi sia per lungo tempo conservato in possesso: o se da lunghi anni la parte di un edifizio riposi sull'altrui proprietà: in tutti questi ed altri simili casi, il proprietario del fondo, benchè garentito dalla presunzione di appartenergliai tutte le piantagioni, costruzioni ed opere che vi si trovano, non potrà di tal presunzione giovarsi ove un altro vi abbia in qualunque modo acquistato un diritto di proprietà; non essendo allora più quistione di rimborzo di prezzo, ma di ritenzione delle opere fatte nel suolo altrui e divenute proprie. Tale eccezione si è renduta generale in quest'articolo, anche secondo il senso degli stessi comentatori francesi, da limitata qual'era nel citato art. 552, ove si mentovava il solo caso dell'acquisto di fatto colla prescrizione di un sotterraneo o di altra parte dell'altrui edifizio.

** (1) Quid *se il costruttore, semplice possessore, avesse impiegato i materiali altrui?*—Chavot, t. II, n. 530, dice a questo proposito: « Il costruttore semplice possessore del suolo, e non proprietario dei materiali che impiega, avrebbe solamente dritto ad una indennità come costruttore. Questo caso è differente da quello dell'art. 480 ll. cc., dove il possessore è padrone della materia. In questa circostanza, le indennità del possessore si potranno ridurre al prezzo della mano d'opera; poichè avendo il proprietario la facoltà di rimborsare il prezzo dei materiali o della mano d'opera, se il miglioramento è di un prezzo superiore, egli non è tenuto personalmente verso il possessore che al prezzo della mano d'opera, essendo dovuto ad altri il prezzo della materia. »

** Op. conf. di Mazerat sopra Demante; egli aggiunge: « Colui al quale appartengono i materiali può fare sequestrare nelle mani del padrone del suolo l'indennità dovuta al costruttore, o reclamarla dal capo di quest'ultimo, invocando l'art. 1119 ll. cc.; ma se egli agisce in proprio nome, il proprietario del fondo gli risponderà: « Nulla vi riguarda la causa del possesso mio di questi materiali. essi non sono stati perduti, nè rubati, la vostra dimanda è vana; in fatto di mobili il possesso è un titolo. » Art. 2151 ll. cc. Se i materiali erano separati, vedi quanto alle regole della rivendicazione dei mobili, gli articoli 1971, numero 4 leggi civili, e 572 e seguenti, ecc. comm. »

** (2) Ponete mente all'espressioni, *se vi ha luogo*, dicono gli autori delle Pand. Francesi; ne segue che il caso in cui, colui il quale ha impiegato i materiali altrui, era di mala fede, non è il solo in cui i danni-interessi debbono essere accordati. Colui anche che era di buona fede può essere condannato, perchè il diritto naturale ci obbliga di riparare il torto che abbiamo fatto ad alcuno, anche senza l'intenzione. *Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam, libro octavo Digestorum scripsit.*

il diritto di toglierli (1), fino a che sieno aderenti al suolo e non formino con esso che un solo e medesimo tutto (2).

Nella seconda, fa d'uopo distinguere se il terzo fosse stato di buona o di mala fede nel momento dell'esecuzione delle opera (3).

** « La buona, o mala fede, determina il caso in cui può esservi luogo opur no ad azione criminale; ma il torto o pregiudizio causato è la sola regola che fa accordare, o rifiutare i danni interessi. »

** « Il proprietario dei materiali non « avrebbe il diritto di portarli anche « quando il proprietario del fondo gli « avesse impiegati scientemente, nè « tampoco se fosse stato un terzo, che « l'avrebbe fatto. » Duranton, n 375.

** Quid *se il proprietario del fondo non potevo pogarli?* — Delaurie, numero 3924, dice a questo proposito: « Il proprietario dei materiali sarebbe piuttosto ammesso a' vendere il tutto, se il debitore non avesse come soddisfarlo. Portar via gli alberi sarebbe volerli distruggere. Portar via i materiali, sarebbe deteriorare la costruzione. Rendere male per male è uno sterile risultato per colui che in questo modo si vendica, senza nulla offrire. »

** « i materiali impiegati alla *ripa-* « *raziona* vanno soggetti alla stessa « sorte di quelli impiegati alla costru- « zione dell'edifizio.—È l'incorporazio- « ne che opera il mantenimento della » proprietà. »—Chavot, n. 532, 533.

** (1) La legge non accorda al padrone primitivo dei materiali nè il dritto di levarli, nè quello di distroggere avendo la natura in orrore l'aspetto delle ruine: *Sed nec dominis ito transferre licet, ut integris aedificiis depositis, publicus daformetur aspectus.* (L. II, C. lib. VIII tit. X); ma colui che fabbrica deve pagarne il valore, e può anche essere condannato ai danni interessi secondo le circostanze art. 479 ll. cc.

** *Il* legislatore, il quale vuole in generale cho tutto ciò che è, sussista, non ha permesso che un uomo ai quale tutti i mezzi di compensazione sono assicurati, possa, capricciosamente, e per odio forse, covrir di avanzi il suolo ove s'innalzava utile costruzione, o edifizio divenuto l'ornamento di una città, *Prohibente lege duodecim Tobularum*, dice Lorry nel suo eccellente Comento delle Istituita, *ne quotidie hoc praetextu aedificia diruerentur, et sic aspectus urbis ruinis deformeretur.*

** O. Leclercq, t. II, p. 306, chiarisce con simiglianti ragioni l'equità dell'articolo 554 — 479 ll. cc.

Delvincourt., t. III, in 8°, p. 135, aggiunge: « io penso, inoltre, che il credito del valore dei materiali dev'essere privilegiato sull'edificio, giusta i § 3 e 4 dell'articolo 1971 il. cc. ed anche secondo il § 4 dell'articolo 1972 ll. cc. »

(2) L'art. 554 (479) non parla che di materiali propriamente detti: esso non si applica punto alle cose mobili, che senz'essere state incorporate all'edificio in un modo perfetto, vi fossero state annesse per rimanervi perpetuamente. Confr. art. 525 (448), e § 171; Maleville, sull'art. 554 (479); Lassaulx, III, 7; Toullier, III, 126.

** Hennequin, p. 244, dice a tal proposito: « Ciò che è vero per la costruzione inerente al suolo per incorporazione, non era presso i Romani, e presso di noi ancora delle costruzioni mobili e semplicemente sovrapposte, anche quando un leggiero lavoro le fissasse sulla superficie. « Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum, mobile in Seii praedio posuit: quaeritur, uter horrei dominus sit? respondit, secundum ea quae proponerentur, non esse factum Seii » (L. 60, D., lib. XLI, tit. I, *de adquirendo rerum dominio*).

(3) Duranton, IV, 376 (II, p. 359, ediz. Hauman e C.).

** Hennequin, p. 249, giustifica il principio della disposizione: « Non è giusto imporre al proprietario del suolo l'obbligo di conservare le costruzioni innalzate senza il suo consenso con

Nell'ultimo caso (1), il proprietario può dimandare, sia la soppressione dei lavori, col risarcimento dei danni e degl'interessi pel pregiudizio che egli avesse risentito, sia la loro conservazione, a condizione di rimborsare il prezzo dei materiali e della mano d'opera (2), obbligo dal quale non può liberarsi offerendo di

materiali altrui, nè accordargli il dritto di ritenerli senza indennizzare il costruttore; ciò che però la ragione e l'equità vogliono, si è che gli sia data l'iniziativa. Quindi come buon giudice della sua proprietà, egli è giustamente investito dalla legge del dritto di scegliere fra la soppressione ed il mantenimento delle opere. »

** (1) Nel sistema della legge romana era tutto il contrario; poichè allora quando il costruttore era possessore di mala fede, come quando sapeva che il fondo non gli apparteneva, si giudicava aver alienato gratuitamente i suoi materiali a vantaggio del proprietario del fondo; « Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cujus et solum est, et si scit alienum solum esse, sua volontate amisisse proprietatem materiae intelligitur. Itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio ejus materiae competit. (L. 7, § 7, lib. XLI, tit. I.) Veniva però eccettuato il caso in cui il costruttore, quantunque di mala fede all'epoca della costruzione, poteva prescrivere, come avendo acquistato precedentemente il fondo di buona fede, e con giusto titolo. (L. 37, ff. lib. VI, tit. 1).

** (2) Quid se il proprietario del fondo non può pagare il maggior valore? Boileux risolve così la quistione: « Gli si accorderà un tempo; in caso di bisogno si convertirà in rendita il capitale di cui il fondo si è accresciuto di valore. Se questi mezzi non bastano, sembraci doversi dar luogo alla licitazione » Op. conf. di Mazerat sopra Demante; egli aggiunge: « È vero essere ciò un poco rigoroso, ma dal momento in cui la legge riconosce il dritto del maggior valore, e che non interdice alcuna delle vie ordinarie di esecuzione, sono tutte ammesse. Non si saprebbe applicare qui la legge 38 ff. *de rei vind.*, la quale, in questo caso, permetteva solamente al possessore di buona fede di portar via ciò che poteva, rimettendo i luoghi nello *statu quo*.

** Duranton aggiunge, n. 376: « Egli ha la scelta di rimborsare il costo delle costruzioni o piantagioni, o una somma eguale all'aumento del valore del fondo (art. 533 — 460) ad arbitrio de' periti, se le parti non possono mettersi di accordo. »

« I periti, dice Hennequin, p. 252, fissano il valore attuale della proprietà, tal quale trovasi al momento della perizia; determinano poi il valore del suolo, astrazion fatta dai lavori del terzo costruttore, e si trova il maggior valore. Gli atti autentici possono dispensare della perizia (Millet contro Henriot, 1 marzo 1808. Parigi, D. A. 11. 288. Dalloz, p. 1809, 2, 79.). »

** Faremo osservare inoltre, che secondo i principii stabiliti dalle disposizioni moltiplici del codice (786, 1173, 1595 e 1826), il proprietario che deve indennizzare il possessore delle sue costruzioni, no può dispossessare questo che dopo aver soddisfatto a questa indennità.

** Cavot aggiunge, n. 510: « Il nostro dritto si è allontanato dal dritto che non concedeva alcun'azione a colui che aveva restituito al proprietario il possesso della cosa senza farsi indennizzare. In fatti, ciò era per la sola eccezione di dolo che colui che aveva il dritto di farsi indennizzare poteva ottenere questa indennizzazione; ma si fatta eccezione poteva opporsi solo da colui che era in possesso; non poteva avere alcun effetto meno che da colui che poteva ritenere la cosa. (Vinnio, *Juris Quaest.*; lib. I cap. XXIV.)

« Cujacio (lib. X, *oss.* 4) ha scritto il contrario, ma il suo parere non è stato accettato. Questa indennità, nella

pagare l'aumento di valore dell'immobile (1). Nel primo caso, il proprietario dell'immobile non può domandare la soppressione dei lavori; ma ha la scelta o di rimborsare il valore dei mate-

nostra legislazione, non nasce solamente da un sentimento di equità, essa è il risultato di un dritto positivo riconosciuto delle leggi (art. 480 e 1335, leggi civili), essa ingenera un obbligo dal quale ne deriva, non solo un diritto di ritenzione, ma ancora un'azione. Questa dottrina del dritto romano non è stata seguita dalla antica giurisprudenza francese, come l'attestano Dumnolin sulla consuetudine di Parigi (tit. 1, § 1, glos. 5, n. 104), D'Argentrè sulla consuetud. di Bretagna, articolo 536; Moinac, ecc. Voet (n. 23 *de petit. haered.*), dopo aver esposto la dottrina del dritto romano su questo soggetto, attesta in questi termini la derogazione che vi è stata fatta: « Sed « quod Romanis ita placuit in certis « casibus hodie ex naturali aequitate « generaliter receptum est, ut scilicet « non sola retenzione, sed et actione « consulatur, non tantum bonae, sed « et malae fidei possessionibus, pro re« cuperandis impensis illis, quarum « deductionem iisdem concessam fuis« se, supra dictum est, necessariis sci« licet, nec non utilibus, quatenus in« de res melior facta, ne alioquin do« mini rerum cum aliena jactura locu« pletantur. »

** Duranton, n. 382, accordando il dritto di retenzione, vi mette questo limite: « Ma ciò non può intendersi che nel caso in cui trattasi di una domanda fatta in petitorio e non in possessorio; perchè nell'azione in reintegrazione, come in quella di querela il giudice di pace non conosce che del fatto del possesso e de' danni-interessi reclamati pel disturbo. Egli non può condannare a queste restituzioni come semplice giudice del possessorio. »

** Toullier, n. 130, Dalloz, *Propr.*, n. 9, Taulier, p. 275, accordano ancora il diritto di ritenzione.

** Hennequin, dopo aver proposti i principii del dritto romano, aggiunge, p. 255: « Se l'edifizio esiste al momento della rivendicazione ciò non è per via di eccezione ad un'azione che non può ammetterne altra meno che la prescrizione, ma per via di azione riconvenzionale il rimborso degli avanzi può essere reclamato. »

** Rolland de Villargnes dice, v. *Costruzione*: « Ma se il credito che dà luogo alla ritenzione dell'immobile è ancora contestato, colui che lo ritiene può essere condannato alla restituzione, purchè il reclamante fornisse una cauzione equivalente.

** (1) Hennequin, p. 253, fa la seguente critica: « La buona fede, costui dice, può essere costretta a contentarsi di una indennità (il maggior valore) che non è permesso al possessore di mala fede... Questa differenza favorevole all'usurpazione, non ha potuto certamente essere nel pensiero del legislatore. Il dritto di offrire il rimborso de' miglioramenti o il maggior valore doveva essere una regola invariabile. L'alternativa tra la cessione de' miglioramenti, o il pagamento dell'aumento del valore, doveva essere del proprietario, qualunque fosse stata la natura del possesso. »

** Tutti i comentatori censurano questa disposizione di legge, spiegandola con il mezzo indiretto lasciato al proprietario.

** Boileux mette l'ingegno a questa quistione: « *Quid* se i miglioramenti fatti del possessore di mala fede sono di tale natura che non possono essere tolte via utilmente: per esempio, se si tratti di una soffitta dipinta o di una tettoja....Se apparisce dalle circostanze il proprietario aver egli fatto questi lavori, deve pagarsi al possessore il prezzo che ne potrebbe esvare togliendoli via. Nel caso contrario, restano le cose come stanno, senza indennità al possessore »

** Questo diritto è stato conservato dalla corte di cassazione di Francia, il 22 aprile 1823, nella cassa di Hellot contro Morlet. « Questo arresto dice Hennequin, p. 257, insegna che

riali (1) e della mano d'opera, o di pagare una somma per quanto

nella usurpazione del bene altrui, il danno pecuniario si trova misto alla violazione delle leggi sociali più sante; e questi sono dei torti che il danaro non cancella affatto. Bisogna che, per lo ristabilimento delle cose nello stato che l'usurpazione avea modificato, vi sia riparazione al proprietario oltraggiato e soddisfazione alla società intera. »

Mellaville, nell'articolo 555 — 480, limita il rigore del principio nella sua generalità: « Per la prima parte dello articolo dice egli, io osservo che la sua decisione è senza difficoltà, allorchè trattasi di tutto un intero fabbricato costruito sul fondo altrui, non è poi lo stesso, allorchè trattasi d'una occupazione poco considerevole, e di pochi piedi di terreno, fatta sul fondo altrui per fabbricare, senza opposizione per parte del proprietario. Sarebbe ingiusto allora obbligarlo a distruggere e rendere la sua casa deforme, molte volte inabitabile, non avendo preso bene il suo fondamento; l'interesse pubblico vi si oppone ancora, ne *aspectus urbis deformetur*; lo stesso deve succedere in questo caso, come in quello dell'articolo precedente, ove il proprietario che ha fabbricato con materiali altrui, può impedire la demolizione pagandone il valore. Per la stessa ragione colui che ha costruito senza opposizione sul fondo altrui, deve abbandonario pagando il valore del suolo, e i danni ed interessi dovuti al proprietario. Fa d'uopo di molta attenzione nelle provincie; ove non si seguono nè si conoscono i regolamenti di polizia che prescrivono le cautele da prendersi allora quando si fabbrica a Parigi. »

** (1) Op. conf. di Chavot, t. II, numero 512, dove dice: « Gli oggetti di ornamento, come anche gli altri oggetti, da che sono incorporati alla cosa che ornano, appartengono al proprietario della cosa, *vi ac potestate rei suae*: in guisa che il possessore di buona o mala fede non ha veramente che una azione d'indennità; egli non può reclamare una cosa che non gli appartiene. Pertanto le spese di abbellimento, *quatenus tales sunt*, fatte dal possessore di buona fede, non devono godere degli stessi favori che le spese utili; in fatti, esse non accrescono le rendite della cosa, *non ougent fructum*. Non si può dunque decidere nè in vista dell'articolo 555—480 l. c., nè dell'art. 1381—1335 l. c., poichè sarebbe ingiusto forzare il proprietario a comprare una cosa dalla quale non può ricavarne vantaggio. Noi non dobbiamo accordare al possessore di buona fede che la facoltà di portar via gli oggetti, dai quali può averne un vantaggio, rimettendo i luoghi nel primitivo loro stato, e se il proprietario non pensa espediente ritenerli; poichè, in questo caso, il possessore avrebbe dritto ad un' indennità. Così il dritto romano non accordava al possessore di buona fede la deduzione delle spese di ornamento, che nel caso ove potevano considerarle come spese *utili*. (V. Perez, C. tit. *de rei vind.*, n. 29; Vinnio, loc. cit.; Voet, n. 36, *de rei vind*; legge 38 e 39, *de rei vind.*, ff.). Se vi fosse stata eccezione in favore del possesso di buona fede di una eredità, è per una ragione particolare che ora più non esiste, ed è perchè dovendo render conto dei frutti, si considerava così dedurne le spese *di lusso*. (Vad. Voet, *de pet. haered.*; legge 38 e 39 *de pet. haer.*). Il possessore *rei singularis*, anche di buona fede, poteva solamente portar via gli oggetti, il che oggi dev'essere la regola comune. Il possessore di mala fede non può aver altro dritto. Se il possessore potesse provare che il proprietario era intenzionato di fare le stesse spese di ornamenti o che esse davano valore alla cosa, allora cambierebbero di natura, il proprietario ne ricaverebbe un vero profitto, esse sarebbero considerate come spese utili, ed il possessore ne sarebbe indennizzato secondo la sua qualità ed il modo sopraddetto. (Vinnio, loc. cit.). »

** *Che mai accaderebbe se l'edificio fosse distrutto o rovesciato?—Il possessore potrebbe egli reclamare i suoi ma-*

sia stato aumentato il valore del fondo. Art. 479 e 480 (1).

** Coloro che avranno impiegato materie spettanti ad altri, è senza saputa dei proprietari, potranno pure essere condannati al risarcimento dei danni ed interessi se vi è luogo; salvo l'azione per la pena quando competa (2).**

2.° Allorchè un fiume od una riviera, navigabile, atta a trasporti, o no, si ritiri a poco dall'una delle sue rive (3), e lasci allo scoperto alcune porzioni di terreno; ovvero allorchè le acque correnti che bagnano un fondo, depongano impercettibilmente delle terre che ne aumentano successivamente l'estensione; le parti lasciate a secco o le unioni di terra s'appartengono, per diritto d'accessione ed a titolo d'alluvione, al proprietario che ha il fondo lungo la riva (4). Articoli 481 e

teriali?—Hennequin, p. 254, dice a questo proposito: « Dietro una legge del digesto, richiamata nella Instituta (legge 7, § 12, lib. XLI, tit. I, e § 30, lib. II, tit. I), il costruttore temerario e di mala fede era considerato come uno che voleva arricchire, a titolo di liberalità, il suolo dei materiali impiegati nelle costruzioni, come della mano d'opera; ed anche, nell'ipotesi in cui l'edificio fosse stato distrutto da un incendio, non era ammesso a rivendicare i materiali che il fuoco avea risparmiati. La presunzione proteggeva il proprietario del suolo all'incontro del possessore di buona fede; solamente, in questo caso, se l'edifizio esisteva ancora, e se il proprietario volesse rientrare nel possesso senza pagar nulla, la sua rivendicazione era respinta per l'eccezione del dolo. Questa distinzione non si trova nella legislazione francese. Il possessore, qualunque sia il carattere della possessione, avrebbe il diritto di reclamare, dopo un avvenimento di forza maggiore, gli avanzi scampati al disastro. » (Ip. conf. di Demante, n. 559; di Rolland de Villargues, v. Costruzione, n. 17.

(1) V. su questi articoli; Toullier, III, 123 e seg.; Duranton, IV, 369 e seg. (ii, p. 357, ediz. Hauman e C.). Le disposizioni dell'art. 552 (477) appartengono non alla teorica dell'accessione considerata come mezzo di acquistare; ma a quella dei diritti che in sè racchiude la proprietà, e degli oggetti ai quali essa si estende. Confr. §§ 142, 193 e 193.

** (2) Osserviamo l'art. 502 delle nostre leggi, corrispondente all'art. 477 del codice civile, offre una giusta spiega anzi che una riforma. In questo dicesi, *salvo il diritto di ricorrere in via straordinaria.* Ma che mai indicavano queste parole? Lo stesso Delvincourt comentandole spiega che siffatte vie straordinarie sono l'accusa di furto o di scrocco. Ma queste son vie legali, ordinarie, prescritte nelle leggi penali. ivi in fatti s'imputa di furto chiunque rubasse i materiali spettanti ad altrui per farne un edificio; e di frode se non vi si mettessero materie adatte. Quindi pare con miglior consiglio il nostro articolo vi abbia sostituito, *salva l'azione della pena.*

(3) Confr. sull'alluvione propriamente detta e sulle altre specie d'accessione prodotta dalle seque: Trattato del diritto di alluvione, per Cardon, Parigi, 1830, 1, in 8°; Proudhon, del Demanio pubblico, IV, 1264-1297; Garnier, Trattato delle riviere, I, 78-90.

(4) L'esistenza d'un sentiere lungo le rive non forma ostacolo al diritto d'alluvione, perciocchè questa strada rimane proprietà di colui sul terreno del quale sia stata presa a titolo di servitù legale. Art. 650 (572). Tolosa, 26 novembre 1822, Sir., XXII, 2, 32. Monpellieri, 5 luglio 1833, Sir., XXXIV, 1, 120. *Quid*, se la riviera ha lunghesso un sentiero pubblico? L'alluvione profitta dallo Stato od al comune proprietario del sentiero. Chardon, op. cit.,

482 (1).

Il ritrarsi delle acque del mare, d'un lago o d'uno stagno (2), non può dar luogo al diritto d'alluvione. Art. 492 e 483.

3.° Allorchè un fiume od una riviera, che sia o no navigabile o atta a trasporti, svella per instantanea forza da un fondo contiguo alla riva una parte considerevole e riconoscibile, e la trasporti verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva; la parte in tal guisa divelta, non cessa d'appartenere all'antico proprietario, che può per conseguenza rivendicarla (3). Ma egli è tenuto a far la sua domanda tra l'anno; dopo il qual termine non sarebbe più ammesso a farla, eccetto se il proprietario del fondo al quale la parte divelta sia stata unita, non ne abbia ancor preso il possesso. Art. 484 (4).

4.° Le isole, isolette ed unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi o delle riviere navigabili od atte a trasporti appartengono allo stato. Confr. § 174. Quelle all'incontro che si formamano nelle riviere non navigabili e non atte ai trasporti, si dividono fra i proprietari delle due rive, a partire dalla linea che si suppone segnata nel mezzo del corso dell'acqua, nella proporzione del-

n. 159, Proudhon, op. cit., IV, 1271. Grenier, op. cit., I, 83. Civ. cass., 12 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 1.

(1) Questo articolo si estende, per analogia, al caso in cui le acque depongano, sopra un campo, delle terre che non possano più venir separate. Pothier, De demanio pubblico, n. 165. Duranton, IV, 417 (II, p. 370, ediz. Hauman e C.). — Confr. sulla competenza che può, in simile materia appartenere all'autorità amministrativa: Decreti renduti sul parere del Comitato del Contenzioso, addì 18 e 28 marzo 1807, 19 febbraio 1811, Sir., XVI, 2, 217, 281 e 283; Ordinanza del 4 marzo 1819, Sir., XX, 2, 174. V. la legge sul contenzioso amministrativo del 21 marzo 1817, art. 6 7.

(2) V. sui limiti dei laghi e degli stagni: Lassaulx, III, 80, Garnier, op. cit., II, 118. Allorchè la diminuzione del volume degli stagni nei momenti di siccità lasci scoperti terreni che l'acqua copre quand'è giunta all'altezza del livello della valvola del canale di scaricamento, i proprietari lungo le ripe non possono acquistare su tali terreni alcun utile possesso. Civ. rig., 23 aprile 1811, Sir., XI, 1, 312.

(3) *Palam est, partem eam tuam remanere.* § 21, *Inst. de rer. div.* (2, 1). Il proprietario d'un terreno che la impetuosità delle acque abbia portato verso un campo inferiore, non è tenuto nè a levar quel terreno, nè a pagare il risarcimento dei danni ed interessi al proprietario del campo al quale sia stato unito. Lassaulx, III, 85.

(4) Quest'articolo non esige il possesso annale: l'azione è inammessibile sol perchè sia decorso un anno dopo la riunione, qualunque sia l'epoca in cui il proprietario del terreno, al quale la parte divelta è venuta a congiungersi, abbia preso possesso di quest'ultima. Non trattasi qui d'usucapione, e neppure di prescrizione estintiva, ma di una semplice decadenza. Confr. la seconda nota del § 181 — Fissando invariabilmente ad un anno il termine a capo del quale s'incorre in questa decadenza, il codice civile si è allontanato dalla disposizione del § 21, *Inst. de rer. div.* (2, 1); per una regola che nel tempo stesso è più generale e più certa. V. tuttavia Lassaulx, III, 85. Confr. sugli scoscendimenti delle montagne, Maleville sull'art. 559 (484); Lassaulx, III, 84.

l'estensione della fronte che ciascun fondo presenta sulla riva (1). Art. 485 e 486.

Il terreno circondato da una nuova diramazione che una riviera navigabile, atta a' trasporti o no, venga a formare, rimane di proprietà di colui al quale apparteneva si prima di esser convertito in isola. Art. 487.

5.° Allorchè una riviera, navigabile, atta ai trasporti, o no, si apra un nuovo corso, abbandonando l'antico suo letto, i proprietari dei fondi nuovamente occupati si divono, a titolo d'indennità, il letto abbandonato, ciascuno in proporzione del terreno che gli sia stato tolto (2). Art. 488.

6.° I colombi, i conigli, i pesci

(1) I proprietari dell'isola godono alla lor volta del diritto d'alluvione; ogni unione di terra diventa adunque proprietà di colui al quale appartiene la porzione dell'isola dal lato della quale siasi formata, e non al proprietario del campo lungo la ripa, davanti al quale la unione ridetta si estenda. V. leggi 56 a 65. § 5, *D. de adq. rer. dom.* (41, 1). — L'accessione rispetto alle isole che si formino in un fiume od in una riviera non navigabile nè atta ai trasporti, non è, proprismente parlando, un modo d'acquistare; è una conseguenza immediata della proprietà del letto della riviera (confr. § 174 in nota), che appartiene ai proprietari lungo le rive. Troplong, della prescrizione, I, 145. V. tuttavia in senso contrario, Proudhon, del Demanio pubblico, III, 933 e seg. Confr. altresì civ. rig., 11 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 1, 280.

(2) Il diritto romano dava quanto a ciò una regola differente. Ved. § 23, *Inst. de rer. div.* (2, 1). L. 7, *D. de adq. rer. dom.* (41, 1). — Le servitù e le ipoteche convenzionali stabilite sui fondi novellamente occupati dalle acque non si riportano di pieno diritto sull'antico letto abbandonato. Ric. rig., 11 febbraio 1813, Sir., XV, 1, 100.

** « Se un fiume o una riviera, sia o no navigabile ed atta ai trasporti, si apre un nuovo corso abbandonando l'antico letto, i proprietari dei fondi occupati si dividono a titolo d'indennità l'antico letto abbandonato, ciascuno in proporzione del terreno che gli è stato tolto » art. 563 (488 ll. civ.).

** Questa disposizione, la quale a primo aspetto sembra piena di equità, è non però molto arbitraria. Ed in vero, a chi si reputa che appartenga il letto del fiume? Allo stato, ovvero ai proprietari confinanti, secondo che il fiume sia o pur no navigabile o atto ai trasporti. Questa circostanza influisce di necessità sul valore venale attribuito ai fondi confinanti; ed è d'altra parte un compenso dei pericoli di perdita che possono derivare dalla vicinanza del fiume. Dunque per qual ragione si vuol fare un'eccezione a questo principio nel caso stesso pel quale sembra che sia stato prescritto? per qual ragione vuolsi togliere ai ripuari un diritto acquistato, nel momento stesso in cui si avvera la possibilità di esercitarlo, e vuolsi in vece trasferirlo, sotto titolo d'indennità, a coloro i quali han sofferto un danno cagionato dal solo caso, da una forza maggiore?

** La decisione delle leggi romane su tal punto sembra essere più conforme ai sani principii.

** La legge 7, § 5, *de acquir. rer. dom.*, è concepita nei seguenti termini: « Quod si toto naturali alveo relicto « flumen alias fluere experit, prior qui- « dem alveus eorum est, qui prope « ripam praedia possident, pro modo « scilicet latitudinis cujusque praedii, « quae latitudine prope ripam est. »

** Ma essa dichiarava pubblico, *juris gentium*, il terreno che serviva di nuovo letto al fiume; ed ove, dopo qualche tempo, questo fosse tornato al suo antico corso, il letto novellamente abbandonato, a norma degli stessi principii, si apparteneva a coloro le cui proprietà costeggiavano questo medesimo letto.

che passano ad un'altra colombaia (1), conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario del nuovo loro ricetto, quando non vi sieno stati attirati con arte e con frode (2). Art. 489 (3).

176. Del diritto di accessione rispetto alle cose mobili (4).

Se non che, non è a tacere che siavi una specie di equità nel concedere l'antico letto a colui che ha dato il suo terreno pel nuovo. È questo un modo d'indennità per l'invasione operata di un corso d'acqua appartenente ad un pubblico demanio. D'altro canto poi, la legge così ha voluto, e quindi fa d'uopo sottoporsi alle sue disposizioni (Tolosa 23 febbraio 1818. D. A. 11, 456).

(1) L'art. 574 (489) non parla che dei colombi di colombaie, vale a dire, di colombi fuggitivi: esso non s'applica ai colombi domestici. Ved. Lassaulx, III, 82.

(2) In questo caso vi sarebbe luogo ad un'azione per causa di dolo. Pothier, del Dominio, n. 167. Merlin, Rep, p. Colombaia. Lassaulx, II, 82.

(3) La disposizione dell'articolo 564 (489) s'applica per analogia, al caso in cui la selvaggina contenuta in un parco o in un rinchiuso passi in un altro parco.

** Quid *quando si attirano con frode?*—Chavot, t. II, n. 538, dice: « Ma quando io ho attirato questi animali con frode ed artifizi, il loro possesso è un mio fatto, e non si può dire che *vim ac potestate rei meae* lo acquisto il loro possesso.

** Esse non hanno neppure fuggito spontaneamente il possesso del loro proprietario, nè hanno perduto l'inclinazione di ritornare, e perciò il proprietario non ha perduto i suoi diritti, e gli animali non hanno potuto essere acquistati come cose *nullius*, e chi li possiede le cose altrui. Certamente egli resterà per il fatto proprietario di questi animali, ma perchè l'azione di rivendicazione non si può sperimentare, allora l'azione del proprietario che ha perduto il possesso si riduce ad un'azione *in factum*, nascente dal dolo pratico a suo danno (art. 564—489). V. Enciclop. del diritto v. *Accessione*. Op. conf. di Duranton, n. 429. Hennequin aggiunge, p. 331. « . . . Come accade, per esempio, se il proprietario di una colombaja vi metta del vecchi merluzzi od altra cosa simigliante per attirare e fissare sulla sua terra i colombi del vicino. Se dunque, per qualche astuzia, accade che i colombi si sieno allontanati dalla loro colombaia, il proprietario che ne ne ha perduto il possesso ha il diritto di rivendicare i fuggitivi, quando ciò sia possibile, e dimandare i danni-interessi. (Pothier, Propr. n. 167).

** « La stessa regola si applica alla fuga dei conigli dalle conigliere, con questa differenza, che gl'individui non essendo riconoscibili, i soli danni-interessi si possono dimandare. »

** Rolland de Villargues, *Accessione*, n. 24, dice: « Se i conigli ed i *pesci* sono stati attirati per frode, il padrone della conigliera o peschiera non cessa di esserne proprietario, comunque lo art. 564—489 sembra dire il contrario. Si avverta, in fatti, essere impossibile distinguere fra i conigli ed i pesci quelli attirati dagli altri che erano prima nella conigliera o peschiera; e però, essendo impossibile la rivendicazione, l'autore della frode dovrà essere condannato ai danni-interessi, ec.

** « Quanto ai colombi, la cose va nello stesso modo tutti i casi in cui è impossibile la rivendicazione. »

** Favard de Langlade, v. Colombi.

(4) Questa materia ha molto perduto della sua importanza pratica per l'ammessione della massima: In fatto di mobili il possesso vale per titolo. Articolo 2279 (2185). V. Duranton, IV, 433 (II, p. 375, ediz. Hauman e C.).

** « La nostra massima del diritto civile, *nelle cose mobili il possesso vale per titolo* (art. 2279—2185), riduce a pochissime le circostanze nelle quali il possesso di una cosa mobile è separato dalla proprietà. Imperocchè ogni qualvolta questa massima sarà applicabile, non sono da combattere

Questo diritto (1) d'accessione ha luogo nelle ipotesi seguenti: 1.° Allorchè due cose appartenenti a differenti padroni sieno

gl'interessi reciprocbl del proprietariò e del possessore, la proprietà ed il possesso essendo riuniti in una sola e medes.ma persons, i frutti si acquistano per diritto di proprietà.

** Chavot ripete la stessa osservazione n. 540. Op. conf. di Duranton, num. 433, aggiunge: « Vi banno le seguenti eccezioni nei casi seguenti:

** 1. Quello in cui il mobile formando l'accessorio principale, poco monta, sia stato perduto o rubato, perchè si può in questi casi farsene la rivendicazione fra tre anni dal dì della perdita o del furto;

** « 2. Quello in cui il possessore sapeva la cosa non appartenere a colui che gliel'ha trasmessa, per averla promessa in vendita o donazione ad una altra persona, nel qual caso l'art. 1141 —1995 abroga ragionevolmente la massima predetta;

** « 3. Ed *a fortiori*, quando il possessore sapeva la persona che gli trasmetteva la cosa, esserne possessore a titolo precario, come nel deposito;

** « 4. Quello in cui credeva non doversi giovare dell'effetto della massima;

** « 5. Quello in cui nessuno dei due proprietari, o del proprietario e dello specificatore, possedesse l'oggetto nè per sè stesso nè per qualche altro, o quando un altro possedesse la cosa congiunta o la novella specie:

** « 6. Quando fosse certo il possessore non avere alcun titolo di possesso, nè alcuno averglielo trasmesso, nè avere egli medesimo adoperata la cosa che per mala fede, e che l'oggetto si appartiene al reclamante. »

** (1) L'unione di due cose mobili, fatta per fine di utilità, non può essere distrutta senza distruggere questa utilità, ossia il nuovo prodotto che ne risulta; sarebbe un distruggere il valore di cui non profitterebbe alcuno dei proprietari delle due cose unite.

** Queste sono le ragioni che hanno consigliato le regole sull'accessione di due o più cose mobili, e fanno, *senza il consenso del proprietario*, passare l'oggetto che gli appartiene nel dominio del proprietario dell'oggetto cui è unito.

** Mercè il progresso della civiltà, l'arte e la industria hanno acquistato i loro diritti, e si sono elevate al rango della proprietà; nè per eccezione questi diritti sono ad esse conceduti, ma per regole positive e di diritto comune. Questa considerazione ci manifesta le ragioni di differenza che distinguono le nostre regole sull'accessione delle cose mobili da quelle stabilite dal diritto romano. Di fatto, in quest'ultima legislazione, l'arte e la industria cedevano quasi sempre alla proprietà delle cose che avevano ricevuto da esse un valore ed una novella forma; questa inferiorità si osservava nella differenza di protezione che loro era data. L'arte e l'industria erano in generale, non solamente incapaci di menare con esso loro la proprietà del prodotto, ma non potevano neppure conservare la sua esistenza; perchè, come dice Duranton, n. 432, se, secondo il § 26 *de rer. div.*, io divengo, per diritto di accessione proprietario della porpora altrui unita al mio abito, ciò è perchè *extinctae res vindicari non possunt;* dall'altra parte secondo la legge 28, § 5, ff. *de rei vind.*, § 2, ff. *ad exhibend.*, il padrone della porpora, che non ha consentito che si fosse unita al mio abito, può procedere contro di me con l'azione *ad exhibendum*, per *farnela togliere*. Il principio dell'accessione non esercitando più in questo caso il suo impero, ha luogo l'azione di rivendicazione, come se l'accessione non fosse mai stata; per modo che questa pretesa maniera di acquistare la proprietà della cosa accessoria si riduceva, come si vede, ad un vano simulacro, ad una mera forma di procedura.

** « Accadeva lo stesso in tutti i casi in cui la cosa unita poteva essere separata (Vinnio, § 26, n. 3, in fine); vi era solo eccezione in tre casi: cioè, quando

state riunite in un solo tutto, di cui nondimeno ciascuna formi una

i materiali altrui si erano adoperati nella mia costruzione, quando la pianta altrui avesse messo radice nel fondo, quaodo per mezzo della saldatura, del genere di quella chiamata *ferruminatione* (Voet, n. 27), la cosa era stata unita alla mia; per esempio: un braccio alla mia statoa, perchè, come dice la legge 23, ff. *de rei vind.*, *tota statua uno spiritu continetur.* L'arte e l'industria, come si è detto, seguivano quasi sempre la proprietà degli oggetti ornati; intanto era quello il soggetto di una controversia fra due sette di giureconsulti, i Sabiniani ed i Proculiani. I primi volevano che il prodotto si fosse appartenuto al padrone della materia; i secondi, al padrone della forma (Inst. § 25 *de rer. div.*). Ma quest'ultima opinione aveva la sua sorgente meno nell'interesse dell'arte e dell'industria che nei principii filosofici di cui era una necessaria conseguenza.

** « Difatto era uno dei principii della filosofia che *forma dat esse rei*, che il cangiamento di forma, creando un novello essere, distruggeva il precedente; e la conseguenza di questo principio era spinta sì lungi, che la materia era assorbita interamente nella forma, che era considerata come annichilita, *mutata forma prope interimit substantiam rei, dum incipit quod non erat, desinit esse quod fuerat* (legge 9, § 3, ff. *ad exhib.*). Allora, Vinnio soggiunge (§ 25, n. 3), *materiae quae extincta sit nullam rationem haberi posse.*

** « La via di mezzo, scelta da Giustiniano tra le opinioni, giustifica questa nostra osservazione, imperocchè la materia vinceva ogni qualvolta che la cosa, nel perdere la sua forma, avrebbe potuto ritornare al suo stato primitivo; per modo che una statua di bronzo o di altro metallo più o meno prezioso, qualunque fosse il suo valore e la sua perfezione, apparteneva sempre al padrone della materia. Ed eccone la ragione al dir di Vinnio (loco citato): « Neque cum manente materia forma « rei externa tantum mutatur, idque « quod factum est, in sua initia sive « ad rudem materiam reduci potest; « rationem naturalem non pati, ut cum « Proculo dicamus, rem eam nunc pri- « mum existere, ac propterea fieri oc- « cupantis: sed necesse est, ut sequatur « vires et conditionem materiae, quae « potenter manet (legge *in omnibus* 24, « *de acq. dom.*). » Ma quando la cosa non poteva ritornare nel suo primo stato, si dava la preferenza alla forma, per le ragioni esposte dallo stesso giureconsulto, che continua in questi termini: « At ubi materia consumitur at- « que extinguitur, quod nostri semper « fieri intelligunt, cum species facta ad « pristinam materiam reverti non po- « test, nullam materiae quae esse de- « siit, aut prioris domini; cujus in hac « specie nihil est, cum Sabino rationem « haberi posse: sed novae duntaxat « speciei, ejusque, cujus facto ea in « rerum natura esse coepit. »

** « L'arte e l'industria erano di sì poca considerazione nell'attribuzione della proprietà, che i loro prodotti potevano divenire l'accessorio di una vile materia. Di fatto, poco importava il loro valore e la loro perfezione; se non potevano sussistere da se stesse e senza il soccorso della cosa per la quale si manifestavano, come la scrittura e la pittura, non potevano essere reputate parti principali.

** « La scrittura e la pittura inerenti alla carta o al quadro *ita ut iis quasi basibus innitantur*, *sine iis esse non possunt;* ecco una regola comune a tutte le accessioni di questa maniera (inst. *de rer. div.*, § 33). Intanto Giustiniano fa un'eccezione a questa regola in favore della scrittura, ma solo *propter excellentiam artis*, e non si poteva estendere ad altri casi. »

** « Intanto, messe da banda per ora queste differenze, le maggior parti delle nostre regole sull'accessione ci sono venute dal diritto romano. « Chavot, n. 541.

parte distinta e riconoscibile (1) *(aggiunzione)*. Art. 491 a 494.

** (1) Questo tutto appartiene al padrone della cosa che ne forma la parte principale, col peso di pagare all'altro il valore della cosa che l'è stata unita art. 566—491.

** Si deve reputare parte principale quella a cui l'altra è stata unita per *l'uso*, o per l'*ornamento*, o per il compimento della prima, art. 567—492.

** Chavot, t. 2°, n. 549 e 550, aggiunge: « Una cosa sarà riguardata come accessoria dell'altra, ... se è destinata all'uso di quella, per esempio: la carta per le scritture, la tela per la pittura. I romani seguendo rigorosamente il principio della legge 23, § 3, *de rei vind.*, che diceva: *Necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest*, avevano un avviso del tutto contrario, e perciò statuivano (§ 33, *inst. de rer. div.*) che se la scrittura, *licerae litteras aureas sint*, e fosse anche destinata riprodurre opere di poesia, di storia, o un discorso, purchè si fosse scritta sulla carta altrui, la proprietà dell'opera non apparteneva allo scrittore, ma bensì al padrone della carta, eccetto le indennità, per la ragione che la scrittura non poteva sussistere senza la carta, laddove questa poteva sussistere senza quella; perciò la scrittura si ragguagliava alle cose che non possono sussistere senza una base solida. Anche il paragrafo 33 delle instituzioni *de rer. div.* che è dopo i paragrafi che trattano delle cose *quae solo cedunt*, e la parola *quoque*, seconda parola del suo testo, stabilisce il legame di questo paragrafo con i precedenti. Per le stesse ragioni pensano che il quadro (§ 34) diventasse del padrone della tela, e non già del pittore. Intanto Gaio, e dopo di lui Giustiniano, vollero, *propter excellentiam artis*, far eccezione alla regola generale in favore della pittura. I romani, per non dipartirsi, in queste circostanze, da un principio, vero in un senso, gli sacrificarono la giustizia e la ragione che debbono essere le guide costanti del legislatore.

** « Intanto se la pittura o scrittura si fossero fatte su di una cosa che non possa essere tolta via, per esempio, su di un muro od una soffitta, allora esse restano attaccate per sempre a quella parte dell'immobile e ne seguono la proprietà, al perchè vi è un'aderenza naturale, come perchè non possono essere distaccate senza essere distrutte. Non possono allora essere considerate come decorazione o miglioramento. » Op. conf. di Duranton, n. 436, 437 e 438.

** È evidente, dice Duranton, n. 135, che il termine *nondimeno* impiegato in questo articolo, che sembra esprimere la condizione che le cose sieno separabili perchè si possa applicare la regola, non esprime il pensiero della legge; imperocchè se, anche in questo caso, il principio di accessione esercitasse il suo impero, con più forte ragione dovrebbe esercitarlo allora quando le cose non sono separabili senza danno, o non lo sieno affatto! Conviene adunque dire a *comunque separabili*. »

** « Siffatta correzione ci pare conforme alla ragione della legge; ma, si segua o pur no, dalle stesse parole della legge sorge una pruova convincente per rigettare la dottrina del diritto romano che permetteva, in quasi tutti i casi, che gli oggetti fossero separati, qualunque ne fosse stato il possessore ed anche il danno che ne fosse risultato. (§ 26, Vinnio, n. 4 e 5). » Op. conf. di Duranton, n. 435; di Hennequin, t. 1°, pag. 362: « Non è, dice egli, da adoperarsi una locuzione restrittiva se non quando un principio si spinge alle sue estreme conseguenze. »

** Quid se *l'eguaglianza è perfetta?* —« A nostro avviso, dice Hennequin, t. 1°, pag. 363, non incontrandosi le condizioni dell'accessione, ciascuno dei due proprietari, se la separazione è possibile può dimandare la restituzione della sua proprietà; questo è anche il parere di Voet. » Op. conf. di Mazerat sopra Demante, n. 629.

** Quando le due cose unite sono di ugual valore e volume, entrambi prin-

tenti a differenti padroni sieno stato mescolate o confuse (*mesco-*

rente, è questa forma, destinata ai bisogni cui è rivolta, è per se stessa un valore.

** « L'operaio lavora la sua materia o quella di un altro, il suo lavoro fatto per fine di utilità, avverrà sempre, egli è vero, che acquisti un novello valore, ma sì fatto acquisto sarà il risultamento del suo proprio fatto, ed il prodotto del suo travaglio; noi non dobbiamo qui ricercare perchè il prodotto del lavoro appartenga a colui che l'ha creato, ma come il prodotto del lavoro, che è allora considerato come cosa esistente, può essere per se stesso, per sua sola forza e potenza, un mezzo di acquistare la proprietà altrui.

** La specificazione, dice Duranton (t. 4, n. 448), è il modo d'acquistare mediante la formazione di una nuova specie con la materia altrui, con intenzione di ritenerla. Ciò ad un di presso è la versione di quello che diceva Vinnio, il quale l'aveva definita; *modus acquirendi jura gentium dominii; speciei nova ex aliena materia formatio* (*Instit.*, sul § 25, tit. *de rerum divis.*).

**Il Codice civile risguarda la specificazione siccome un modo d'acquistare per diritto di accessione; vale a dire, suppone esservi accessione della materia alla forma. Per l'opposto, gl'interpetri del dritto romano non altro vi scorgevano se non un mezzo di acquistare per via di occupazione; perciocchè, dice Vinnio *(ibid.)*. *inconcinnum est dicere materiam accedere formae, quoniam haec illam, non illa hanc praesupponit.* Checchè sia di tali dispute teoretiche intorno all'origine, alla natura ed alla causa della specificazione, fa mestieri, per esser qualificata come un modo di acquistare la proprietà, che la nuova forma sia stata data alla materia da colui che non ne era proprietario. Ove il padrone della materia sia quello che ne tramuti la forma, egli non fa altro se non esercitare uno degli attributi della proprietà, cioè il diritto di disporre della sua cosa.

** Ma chi sarà mai il proprietario della cosa che risulta dalla specificazione?

** I giureconsulti romani non erano d'accordo su tale quistione. I Proculejani attribuivano la proprietà della cosa allo specificatore, perciocchè, essi dicevano, dopo la specificazione più non esiste la materia, considerata sotto la forma primitiva, *extincta est*, essa è stata tramutata in un'altra specie; a di questa nuova specie, lo specificatore è divenuto appunto il primo occupante; con questo titolo adunque egli ne acquista la proprietà.

I Sabiniani, all'opposto, l'attribuivano al proprietario della materia, tra perchè senza materia non può esistere la forma, e perchè quel che è fatto con la nostra cosa debbe rimaner di nostra pertinenza (*ff. de aquir. rerum. dom.*. l. 7, § 7).

** Giustiniano, calcando una via di mezzo tra questi due sistemi, declsa nelle *Instituta* (lib. 2, tit. 1, § 25), che ove la nuova specie potesse ripigliare il suo primo stato, sarebbe appartenuta al proprietario della materia, ed ove non lo avesse potuto, sarebbe divenuta la proprietà dello specificatore.

** Il nostro Codice ha rigettato tali distinzioni sottili più che ragionevoli, e non ha accolta altra distinzione se non tra il caso in cui la fattura oltrepassasse di molto il valore della materia (caso nel quale l'industria sarebbe reputata parte principale), e quello in cui tale circostanza non si avveri.

** In quest'ultima ipotesi, l'articolo 495 LL. civili dispone nel seguente modo: « Se un artefice o qualunque altra persona ha impiegata una materia che non gli apparteneva per formare una cosa di nuova specie, o che questa materia possa o che non possa riprendere la sua prima forma, colui che n'era il padrone ha diritto di pretendere la cosa che si è formata, rimborsando il prezzo della manifattura.» Dal che emerge, che il Codice ha accolta difinitivamente la decisione dei Sabiniani.

lanza propriamente detta, o confusione). Art. 498 (1).

**Se non che il proprietario non ha solamente il diritto di pretendere la nuova specie; ma di vantaggio ha la scelta o di domandare che gli venga restituita la sua materia nella stessa natura, quantità, peso, misura e bontà, ovvero il suo valore (art. 501 LL. civ.).

**Per l'opposto, nella prima ipotesi, vale a dire nel caso in cui la fattura fosse di tale importanza da superar di molto il valore della materia adoperata, l'industria sarebbe allora reputata parte principale, e però l'operajo avrebbe il diritto di ritener la cosa lavorata, rimborsando il proprietario del prezzo della materia (496 LL. civ.).

**Quest'ultimo potrebbe anche domandare i danni od interessi, se vi è luogo; ma qui si limita il suo diritto (articolo 602 LL. civ.).

**Tale decisione, che costituiva la regola pei Proculejani, non è qui prescritta se non come una modificazione del principio fermato nel precedente articolo.

** Non pertanto dalla parola *ritenere* adoperata nell'art. 571 (496 LL. civ.), non potrebbesi indurre che lo specificatore non abbia diritto alla proprietà della cosa, se non nel solo caso in cui ne fosse il detentore. Questo diritto gli apparterrà ogni qualvolta colui che presentemente la detiene, non possa opporgli la regola: riguardo ai mobili il possesso vale per titolo. E però lo stesso proprietario della materia sarebba costretto a restituirgliela, ove non la possedesse che a titolo precario (Duranton, t. 4, n. 434).

** (1) Per diritto romano distinguevasi la confusione da cui poteva risultare uno stato di comunione, dalla commistione da cui non risultava la comunione. Vinnio—Chavot, n. 555.

** Il codice civile non fa parola della mescolanza, se non quando essa consista nella riunione di più materie *appartenenti a diversi proprietari*; e nè pure in tale ipotesi vi scorge mescolanza, se non quando niuna delle materie non possa esser considerata come principale; diversamente sarebbe quello il caso dell'aggiunzione.

** « Il caso di miscela differisce dall'aggiunzione, dice Demante (n. 576), perocchè in luogo d'individui uniti, le sole materie sono confuse: sembra che esso differisca sempre dalla specificazione, dal perchè la formazione della cosa procedente dalla miscela non suppone alcuna industria. »

** Dopo operata la miscela, ove le materie di cui si compone possano esser separate, come le biade, le greggi, ec., si ha il caso della commistione conosciuta dai romani; ove poi la separazione sia impossibile, come nella ipotesi di miscela di vini, metalli, ec., si ha il caso della confusione.

** Nella prima ipotesi, poichè ciascun granello di biada, ciascun capo di bestiame conserva la sua propria sostanza e natura, il proprietario senza la cui saputa sono stati mescolati, non ne ha perduto la proprietà; e però può *egli* domandarne la divisione e rivendicarli art. 398 leg. civ. — V. anche instit., lib. 2, tit. 1, § 28.

** Tale disposizione dovrà applicarsi alla lettera ogni qualvolta riuscirà agevole distinguere nella miscela ogni individuo che in essa si contiene; il che, per modo d'esempio, avviene nella mescolanza del bestiame. Ma ove la separazione degli oggetti spettanti a distinti proprietari non possa operarsi fisicamente, come per esempio, quando ci ha mischianza di biado o di qualunque altra sorta di granaglie della stessa specie, la divisione, ed i differenti proprietari avranno su questa mescolanza diritti proporzionati alla quantità, qualità e valore delle materie a ciascuno di essi spettanti, arg. dall'art. 498 leg. civ.

** In conseguenza, quando le materie mischiate non possano più separarsi senza guasto, ovvero quando la miscela, a modo d'esempio, abbia fatto ad esse perdere la loro individualità ed il loro carattere di differenza, non possono più essere rivendicate; e però rimangono comuni tra i differenti proprietari in proporzione della quantità, qualità

Tuttavia, non potrebbeci esser luogo al diritto di accessione, se questi differenti cangiamenti o trasformazioni fossero stale effettuate

e valore delle materie pertinenti a ciascuno di essi articolo 499 leg. cc.; Inst. lib. 2, tit. 1, § 27. Ma già si è vednto che si ha simigliante risultamento nel caso in cui le materie mischiate, eemechè abbiano eooservata la loro individnalità e la loro propria natnra, non potessero esser distinte in gnisa da separar qnella di no proprietario da quella di nn altro (Duranton, t. 4, n. 441).

** Allor quando la eosa rimane in tal modo comune tra i proprietari delle materie da eni essa è composta, debb'essere esposta all'incanto pel vantaggio di tntti artieolo 500 leggi civili. È questa l'applicazione del principio fermato nell'artieolo 734 leggi civili, il qnale dichiara che « ninno può essere costretto a rimanera in comunione. » — Ciascuno dei condomini avrà anzi il diritto di domandare ehe gli estranei sieno invitati all'incanto articolo 1533 l. c. Qoesto artieolo, allogato sotto il titolo della vendita, è concepito in termini generali; e d'altro canto, la ragione che lo ha dettato è applicabile alla materia in esame, percioccbè se la facoltà di pretendere che gli estranei sieno ammessi all' incanto non fosse tanto avventurato da rendersene aggiudicatario troverebbesi per tal modo a discrezione degli altri.

** Le decisioni del eodice nei diversi casi di miscela sono perfettamente le stesse di qnelle che si rinvengono nelle *Istituia* loco citato. Ma eseo non prevede, ai pari di queste, il caso nel quale la mescolanza siasi operata col consenso del differenti proprietari, e ciò non senza ragione; in fatti, non può nascere allora aleun dnbbio, percioccbè la convenzione delle parti è quella che regolerebbe i diritti rispettivi dei proprietari.

** Del rimanente come benissimo osserva Duranton n. 443, questa maniera di acquistare si opera mediante la permuta che avviene tra le porzioni di materia di ciascun proprietario, in ricambio di quella dell'altro: ci hà nel tempo stesso alienazione ed acquisto da parte di ciascnno.

** L'artieolo 499 leggi civili prevede il caso in eni la materia appartenente ad uno dei proprietari fosse *superiore di molto* all'altre per la qnantità e pel prezzo. « In questo caso, quivi è detto, il proprietario della materia di maggior valore potrà reclamare la eosa prodotta dalla misura rimborsando all'altro il valore della sua materia »

** Da ultimo, il codice dà termine a qnesto titolo eon una disposizione la quale predomina su tutta la materia: « Coloro che avranno impiegato materie spettanti ad altri e senza saputa dei proprietari, potranno pure essere condannati al risarcimento dei danni ed interessi, se vi è luogo, salva l'azione per la pena, qnando eompeta, art. 502 leg. civ.

** Tale riserba è applicabile di diritto a tutti fatti i quali, nelle contese civili, assnmono il carattere di misfatto o di delitto. V. Encicl. di dritto, Dupin, p. *Accessione*.

** Diritto Romano. La mescolanza di eose solide chiamavasi *commixtio*, e qnella di cose fluide *confusio* — (Non possi per altro negare che nei nostri fonti queste due espressioni non vengano usate indistintamente, fr. 5 pr. paregrafo 1 D. VI. 1 *de rei vind.* —fr. 7 paragr. 8 D. XLI, 1 *de adquir. rer. dom.* Buchholtz nei suoi Saggi I. n. 10, sostiene ehe tanto nella *commixtio* come nella *confusio* valgan gli identici principii di diritto; il che di regola è anche vero; ma dalla *commixtio* non può mai risultare una specie affatto nuova, e il caso addotto alla fine del presente paragrafo può essere ognora giudicato secondo i principii della *confusio*); ma nessuna di esse forma in regola un modo particolare di acquisto, poichè se in virtù di esse vien trasferita la proprietà della come commiste o confuse, eontengono esse per lo più una tradizione od una specificazione, come apparirà da ciò che segne.

di consenso di tutte le parti interessate.

Il codice civile, dopo di aver tracciate alcune regole speciali sopra ciascuna delle tre specie di accessione dianzi noverate (1), autorizza i giudici a pronunziare sui casi non preveduti, secondo i principii dell'equità naturale, e togliendo ad esempi le regole che esso ha date. Art. 490.

Del resto, in ogni specie d'accessione, quelli che abbiano adoperate materie appartenenti ad altrui, possono, secondo le circostanze, ed indipendentemente dalla restituzione delle materie o dal pagamento del valore di queste, esser condannati al risarcimento dei danni ed interessi, senza pregiudizio delle perseguitazioni per via straordinaria, se ciò sia del caso.

177. Parliamo dell'acqusto della proprietà per effetto delle convenzioni.

Generalità.—Della trascrizione.

Nel diritto nostro, la proprietà si trasmette pel solo effetto delle convenzioni, indipendentemente dalla tradizione (2) e da ogni altra solennità. Art. 632, 1092,—1428.

** Riguardo alla confusione di cose fluide, i proprietari delle materie confuse possono rivendicare la loro porzione, qualora sia possibile una separazione (fr. 12 § 1 D. XLI, 1). Se la confusione segnì d'unanime consenso, ne nasce una comproprietà secondo le condizioni del contratto (§ 28 inst. II, 1.—fr. 5 pr. D. VI, 1. Qui adunque ha luogo una reciproca vicendevole consegna). Se vengono confuse delle cose fluide di specie diversa, e senza consenso reciproco, ha luogo una specificazione, ed il suo autore acquista la proprietà della cosa nuova secondo i principii spiegati di sopra (fr. 5 § 1 D. VI, 1. Fuorchè dove si potesse ridurre la cosa nuova alla sua forma primitiva). La confusione è dunque soltanto allora un modo speciale per acquistar la proprietà, quando cose della medesima specie, ma di proprietari diversi, o per caso o pel fatto proprio di uno di essi senza consenso dell'altro vengano in guisa confuse che non ne possono più essere separate, o se vennero per esso confuse materie di specie diversa; poichè in ambedue i casi nasce una nuova comproprietà, la quale compete ad ogni singolo proprietario in proporzione della prima sua proprietà (fr. 3 § 2 fr. 4 D. IV, §.

** Nella *mescolanza* di cose solide nasce egualmente una comproprietà per tradizione, se la mescolanza seguì per unanime consenso dei proprietari delle cose commiste; ovvero si possono rivendicare le cose singole se è possibile una separazione: ma se non possono venir separate, deve il giudice in via di equità aggiudicarne ad ognuno degl'interessati una parte determinata (§ 28 inst. II, 1.—fr. 5 pr. D. VI, 1.

** La *commixtio* per diritto civile nostro dunque non si può ritenere come un modo speciale di acquistare la proprietà se non che nei seguenti casi:

** 1. se il danaro altrui col quale taluno ci pagò, si è commisto col nostro in guisa che non si possa più distinguere l'uno dall'altro, mediante una tale mescolanza acquistiamo la proprietà del danaro (fr. 78 D. XLVI, 3 *de solut.*).

** 2. Il proprietario di una greggia acquista la proprietà degli animali che l'usufruttuario vi pose in vece di quelli da esso consumati (fr. 69, 70 D. VII, 1 *de usufr. et quemadm.*).

(1) V. sullo svolgimento di queste regole: Pothier, del Dominio, n. 180 e seg; Delvincourt sugli art. 365 (490) e seg. Duranton, IV, 430 e seg. (II, p. 373, ediz. Hauman e C.); Lassaulx, III, 87 e seg.

(2) Per questa ragione il codice civile, nel fare l'enumerazione dei vari modi d'acquistare la proprietà, non fa

Essa riceve una prima eccezione in quanto concerne le cose mobili, nell'ipotesi preveduta dallo articolo 1095. Confr. § 152, numero 4.

Una seconda eccezione è relativa alle donazioni fra vivi di immobili suscettivi d'ipoteca. Queste donazioni non diventano efficaci rispetto ai terzi che per mezzo dell'adempimento d'una formalità speciale, vale a dire, della trascrizione dell'atto che le racchiuda. Confr. § 152, n. 2.

Finalmente, ed in terzo luogo, l'adempimento di questa formalità è altresì necessaria per consolidare, riguardo ai creditori ipotecari, gli acquisti d'immobili capaci di ipoteche. In fatti, per mezzo della trascrizione appunto l'acquirente può, da un lato, giugnere alla purgazione dei privilegi e delle ipoteche valevolmente inscritti che gravitino sugli immobili acquistati; e dall'altro lato, fa egli decorrere il termine dopo lo spirar del quale i creditori, che abbiano da parte del precedente proprietario privilegi ed ipoteche non ancora inscritti, restan decaduti dal diritto d'inscriverli. Confr. § 152, n. 1, e § 180.

La trascrizione (1) di cui qui ragioniamo (2), consiste nella copia letterale ed intiera, sopra di un registro pubblico tenuto dal conservatore delle ipoteche, degli atti contenenti trasmissione d'immobili o di diritti immobiliari suscettivi di affezione ipotecaria (3). Confr. art. 2075.

parola della tradizione, e non ne tratta che ad occasione della vendita, siccome di un'obbligazione derivante da questo contratto. V. art. 1604 (1450) e seg.

(1) V. sulla trascrizione: le opere che trattano del regime ipotecario; Merlin, Rep., p. Trascrizione.

(2) La trascrizione, in generale, è la copia d'un atto qualunque sopra un pubblico registro. Questa parola si trova più volte adoperata in tal senso nel codice di procedura. V. art. 677 e seg., 719 e seg. di questo codice. V. gli art. 8 e seg., 97 e seg. della legge sulla spropriazione forzata del 29 dicembre 1838.

(3) Così, la trascrizione si applica agli atti contenenti costituzione d'un diritto d'usufrutto di cose immobili, art. 2118 (2004) ed a quelli che portano trasferimento d'azioni immobilizzate della *banca* di Francia, o della compagnia dei canali d'Orleans e di Loing. Confr. §§ 169 e 171; Grenier, delle ipoteche, I, 144, 164 e 165.

** Abbiamo tolto dal testo Zacheriae il seguente: Accenno storico alla trascrizione che non riguarda che il solo diritto francese.

« Prima della rivoluzione, la trasmissione convenzionale degl'immobili non diveniva perfetta che pel concorso di un giusto titolo e della tradizione. Ciò avea luogo non solo nei paesi di diritto scritto, ma altresì nella maggior parte dei paesi consuetudinari. In alcune provincie del Nord, che avevano per lunga pezza fatto parte dei Paesi-Bassi, e che si chiamavano *paesi di pegno* (pays de nantissement) — (In questo senso, la parola *pegno* (nantissement) indica un atto giudiziale, pel quale prendesi civilmente possesso di un fondo per goderne a titolo di proprietà, d'usufrutto, d'ipoteca ec. Esso è il complesso, il compimento od il risultamento delle formalità che chiamansi talora *devest* e *vest*, talora *dessaisine* e *saisine*, talora *mise de fait*, talora finalmente *main assisa*. V. Merlin, Rep., p. *Nantissement*), — tenevasi eziandio per regola, che la proprietà degl'immobili non si potesse trasferir civilmente che per mezzo di una investitura data dal signore o dai suoi uf-

179. Regole concernenti l'esecuzione della trascrizione.

La trascrizione si fa nell'ufficio delle ipoteche, nella cui provin-

fiziali di giustizia, e preceduta dalla rinunzia dell'antico proprietario a tutti i suoi diritti (*investitura allodialis*). A siffatta regola — (questa regola, di origine germanica, è ancora oggidì in vigore in parecchie contrade dell'Alemagna. V. Westphalen, *Monumenta cimbrica, in praefat. ad tom. II e III*). si rannodava un sistema ipotecario proprio dei di paesi *nantissement*, e che presentava parecchi punti di rassomiglianza coll'attuale legislazione.

« La legge del dì 11 brumale anno VII, sul regime ipotecario, aveva eretto a diritto comune il principio del paesi di *nantissement*, del quale l'esperienza pareva attestar l'utilità, sostituendo nondimeno la formalità della trascrizione al pegno, qual esso praticavasi nell'antico diritto. Risultava dalla comcombinazione degli articoli 26 a 28 di quella legge, che l'acquirente d'un immobile volontariamente alienato non ne deveniva proprietario, rispetto ai terzi, che per effetto della trascrizione. (Civ. rig., 3 termidoro anno XIII, Sir., VI, 1, 60. Civ. cass., 11 luglio 1820, Sir.., XXI, 1, 12). Finchè a tale formalità non fosse stato adempiuto, le alienazioni fatte dal venditore, del pari che le ipoteche da lui consentite, erano valevoli; ed a più forte ragione, i creditori di lui potevano far iscrivere sino a questa epoca le ipoteche anteriori all'alienazione.

Tale si era la legislazione su questa materia; allorchè il codice civile fu posto in deliberazione. La sezione di legislazione del consiglio di Stato adottò il sistema della legge del dì 11 brumale anno VII, e propose due articoli così concepiti:

Art. 91. « Gli atti traslativi di pro« prietà che non sono stati trascritti, « non possono essere opposti ai terzi « che avessero contrattato col vendi« tore, e che si fossero conformati alle « disposizioni della presente.»

« Art. 92. « La semplice trascrizione « dei titoli traslativi di proprietà sul « registro del conservatore non purga « le ipoteche ed i privilegi costituiti « sull'immobile. »

« Dopo lunghe discussioni, si adottò l'opinione che la trascrizione non potesse trasferire la proprietà al compratore, quando il venditore non fosse proprietario; e per questo stesso trovossi respinto il principio fondamentale della legge di brumale. I due articoli di cui si tratta essendo stati rinviati alla sezione di legislazione, il primo fu intieramente cancellato dal progetto; ma il secondo fu conservato, siccome quello che era in armonia col risultamento della deliberazioni avvenute nel consiglio di Stato, e divenne l'art. 2182 (2076) del codice civile. Tuttavia, a dissipare ogni specie d'incertezza a tal riguardo, venne aggiunto a questo articolo il seguente commo: « il vendito« re non trasferisce al compratore al« tro che la proprietà e le ragioni che « egli stesso aveva sulla cosa venduta. « Ei le trasferisce con la impressione dei « medesimi privilegi ed ipoteche di cui « era gravata. »

« Lo spirito della nuova legge trovavasi con ciò nettamente indicato; ed ormai, non potevasi tutt'al più elevar dubbio che sulla quistione, se fosse permesso d'iinscrivere utilmente sino alla trascrizione, le ipoteche o privilegi acquistati anteriormente all'alienazione; e questa medesima quistione dovea venir risoluta negativamente, (ancora la giurisprudenza si è pronunziata in questo senso. Civ. rig., 13 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 46. Civ. rig., 9 febbraio 1818, Sir., XVIII, 1, 89. Civ. cass., 22 febbraio 1825. Sir., XXV, 1, 178.) giusta i principii nuovamente ammessi.

« In questo stato di cose fu decretato l'articolo 834 del codice di procedura (917 LL. di pr. civ.)—che si discostò dal rigore di cosiffatti principii, e modificò in un importante modo il sistema consacrato dal codice civile, permettendo di prendere inscrizione, a cagion delle ipoteche o dei privilegi anteriori all'alienazione, non solo sino

cia sieno situati i beni alienati. Art. 2075.

alla trascrizione, ma ancora ne' quindici giorni posteriori all' adempimento di questa formalità ».

(Qui per parentesi noi riflettiamo che questa disposizione che comprendevasi nel solo art. 834 del C. di pr., corrispondente dell' art. 917 delle LL. di procedura civile., è stata con miglior metodo allogata nella sede propria, vale a dire, nelle nostre LL. CC., essendovisi aggiunti i seguenti articoli affatto nuovi. — « Art. 2077. Pria che si esegua la trascrizione del titolo traslativo di proprietà, e fra quindici giorni al più tardi dopo la medesima, sarà permesso a' creditori dell' alienante di iscrivere i loro titoli anteriori all'atto di alienazione. Scorso questo termine, ogni iscrizione sarà loro vietata, nè produrrà alcun utile effetto ».—« Articolo 2078. Qualunque privilegio o ipoteca posteriore all'alienazione non nuoce al nuovo proprietario ». Confr. la legge del 31 gennaio 1843, che così ha modificato quest'articolo. — « Articolo 2080. Mal grado la già seguita trascrizione del titolo traslativo di proprietà, i creditori privilegiati anteriori all'alienazione avran dritto d'iscrivere sul fondo alienato i loro privilegi, purchè ciò si faccia al più tardi tra quindici giorni dopo la trascrizione suddetta; senza pregiudizio degli altri dritti risultanti al venditore ed agli eredi dagli art. 1994 e 1995). »

« Confr. sulla materia trattata in questo paragrafo: Malaville, sull'art 2181 (2075); Persil, *Regime ipotecario*, sugli art. 2181 e 2182 (2075 e 2076); Grenier, *delle Ipoteche*, II, 350 e seg.; Merlin, *Rep.*, *p.* Inscrizione ipotecaria, § 4, n. 8. § 8 *bis*, num. 2; Locrè, *Spirito del Codice di procedura*, sull'articolo 834 (917 LL. di pr. civ.); *Biblioteca del foro*, 1808, 1, 289; Rie. rig., 8 fiorile anno XIII, Sir., V, 1, 162; *Dissertazione*, Sir., XI, 2, 249; Lione, 14 marzo 1811, Sir., XI, 2, 454; Torino, 23 novembre 1810, Sir., XI, 2, 284; *Consultazione*, Sir., XIII, 2, 145.

Le funzioni e le obbligazioni del conservatore relativamente al-

** Sette articoli sono stati aggiunti alle leggi civili in Sicilia nel cap. VIII, di questo titolo alle nostre disposizioni che rattrovansi nel corrispondente capitolo del Codice civile: essi sono i seguenti:

** Pria che si esegua la trascrizione del titolo traslativo di proprietà, e fra quindici giorni al più tardi dopo la medesima, sarà permesso ai creditori dell'alienante d'inscrivere i loro titoli anteriori all'atto dell'alienazione. Scorso questo termine ogn' iscrizione sarà loro vietata nè produrrà alcun utile effetto.

** Qualunque privilegio o ipoteca posteriore all' alienazione non nuoce al nuovo proprietario, nè potrà iscriversi sul fondo alienato, tuttochè non sia seguita la trascrizione dell'atto traslativo di proprietà.

** Potrà trascriversi l'acquisto fatto non solo con atto autentico, ma anche con scrittura privata, purchè sia debitamente registrata.

** Malgrado la già seguita trascrizione del titolo traslativo di proprietà, i creditori privilegiati anteriori all'alienazione avran diritto d'iscrivere sul fondo alienato i loro privilegi, purchè ciò si faccia al più tardi tra quindici giorni dopo la trascrizione suddetta; senza pregiudizio degli altri diritti risultanti al venditore ed agli eredi dagli articoli 1994 a 1995.

** Se taluno venda a due persone lo stesso fondo in tempi diversi, il primo compratore, giustificando il suo acquisto con iscrittura autentica, o con atto privato che abbia data certa, sarà sempre preferito al secondo, tuttochè questi sia stato più sollecito a trascrivere il suo titolo. Sarà salvo soltanto al secondo compratore il diritto di agire contro il venditore come stellionatario, e per esser rifatto dal medesimo di ogni danno ed interesse.

** Per purgarsi le ipoteche legali che ha il Tesoro pubblico sugl' immobili dei contabili, che si trovano già fuori dell' esercizio loro affidato, è necessa-

la trascrizione, sono in generale le stesse di quelle che concernono le inscrizioni ipotecarie. Ved. art. 2097 e seg.

La trascrizione può essere richiesta da qualunque parte interessata che agisca, sia di persona, sia pel ministero d'un procuratore (1). Laonde, può esserlo dal venditore, dall'acquirente, dai creditori del venditore, ec. Ved. art. 1994.

** Non pertanto il venditore, e quei che avranno somministrato denaro, per conservare il rispettivo privilegio, dovranno curarne la iscrizione nel proprio interesse fra il periodo di due mesi dal dì della data dell'atto traslativo della proprietà, qualora in tale intervallo il compratore non abbia adempito la trascrizione del contratto di vendita (2). **

Del resto, gli atti per iscrittura (3) privata ** *che sia debitamente registrata* ** sono suscet-

rio notificare il Tesoro o l'Intendente, il quale sarà tenuto tra il periodo di tre mesi, a contare dalla intimazione avuta, di formare e depositare nella cancelleria del tribunale civile della provincia o valle ove esistono i beni venduti, un certificato che dimostri la situazione del contabile. Se il certificato non sia stato depositato tra il detto termine, l'iscrizione rimarrà tolta di diritto, e senza che vi sia bisogno di sentenza.

L'iscrizione rimarrà parimente tolta nel caso in cui il certificato attesterà che il contabile non è debitore.

** Se la donna o coloro che la rappresentano, ovvero il tutore surrogato non sono conosciuti dal compratore, basta dichiarare nella notificazione da farsi al procurator regio, che non essendo le anddette persone conosciute, la notificazione sarà pubblicata facendosi iscrivere nei giornali, nel modo prescritto dalle Leggi della procedura nei giudizii civili.

** Se non vi sono giornali nella provincia o valle, ne sarà certificata la mancanza dal procurator regio, a richiesta del compratore. Il termine di due mesi stabilito nel precedente articolo non comincerà a correre che dal giorno in cui la notificazione sarà inscritta nei giornali, o dal dì in cui sarà rilasciato il certificato anddetto.

(1) Un mandato qualunque, un mandato anche verbale è bastevole a tale riguardo. La trascrizione è un atto conservatorio, che lungi dal poter mai nuocere all'acquirente, non può che tornargli a profitto. Merlin, *Rep.*, p. Trascrizione, § 2, num. 1. Battur, *Delle ipoteche*; n. 543.

** (2) Vedi la nostra legge 31 gennaro 1853 che ha riformato l'art. 1994 quindi abbiamo tolto dal Zacheriae il testo e nota seguente:

« Ma non è obbligatoria per alcuno; e la legge non fissa verun termine *pel* suo adempimento. V. tuttavia articolo 2183, n. 2 (2082, n. 2).

« Merlin, rep., p. Trascrizione, § 2, n. 3. Battur, delle ipoteche, n. 544.

** (3) Ecco che scrive Grenier numero 353, 354,

** « Vi è un inconveniente grave in questa derogazione a ciò che si praticava anticamente. Senza dubbio nella nostra legislazione, la vendita con iscrittura privata ha in sè stessa l'effetto di un trasferimento, ed è libero all'acquirente di correre il rischio di un non riconoscimento del carattere e della firma del venditore. Ma quando non si tratta più dell'interesse affatto dell'acquirente, ma bensì di quello dei terzi che possono essere surrogati allo effetto della trascrizione, costoro debbono esser costretti a contentarsi di una vendita con iscrittura privata? Si comprende agevolmente tutte le difficoltà che potrebbe incontrare un creditore maggiore offerente, o un aggiudicatario nella vendita agl'incanti, o ancora nella rivendita in danno, se il carattere e le firme del venditore non fossero riconosciute, il che può avve

tivi di trascrizione, del pari che gli atti stipulati in forma autentica 2076 (1).

La trascrizione non può venir suppliia da verun'altra formalità. Nondimeno, i vantaggi che la legge vi attacca, non sono subordinati all'adempimento di quella, se non in quanto si tratti di un acquisto fondato sulla volontà dell'antico proprietario (2); ma poco monta del resto che siffatto acqui-

nire trenta o quarant'anni dopo; potrebbe allora essere difficilissimo il procurarsi delle scritture di confronto. Ho vedute persone che temevano di diventar proprietari in seguito di una trascrizione, ed incanti, in forza di un atto la cui sorte è così incerta: possono incontrarsene degli esempi altrove. È dunque evidente di essere utile che ogni atto che debba essere trascritto, sia formato innanzi notaio. Nondimeno, come potrebbe accadere, secondo le circostanze, che ciò fosse impossibile, *si può* autorizzare la ricognizione delle scritture e delle sottoscrizioni, innanzi notajo, o in giudizio, perchè l'autenticità deriva ugualmente da queste formalità.

** « Ed è tanto più a proposito di non potersi sottomettere alla trascrizione se non una vendita fatta per mano di notaio, e che nel caso in cui la vendita che si volesse far trascrivere fosse soltanto in iscrittura privata, e prima che fosse registrata, il venditore avesse venduto ad un terzo la stessa cosa con un atto formato per mano di notaio, questa seconda vendita sarebbe attributiva della proprietà in preferenza della prima, sebbene fosse in apparenza anteriore. Tale è stata la regola di tutti i tempi, e questa regola è stata consacrata dall'articolo 1328 (1282) del codice civile.

** « Nondimeno Toullier, Diritto civ. francese, cap. 4, sez. 1, § 2, n. 245.

** « Affrettiamoci dunque di rannodarci a questa regola tutelare, che una vendita con iscrittura privata, e che non è registrata, o la cui data non è certa per qualche altro modo, e qualunque sia questa data, non può lottare contro una vendita che abbia data certa. Senza questa regola, i contratti sarebbero distrutti a grado della cupidigia e della froda, e diventerebbe impossibile di dare una fermezza alle proprietà. Tale è l'antica dottrina professata dagl'interpetri del diritto sino ai nostri giorni. Paolo di Castro l'aveva sostenuta; Negozanzio l'appoggia fortemente, pel concorso tra creditori di un atto costitutivo d'ipoteca, e di un atto di vendita, l'uno dei quali fosse in iscrittura privata, *scriptura privata non solemnizata* e l'altro avesse la forza di pubblico istromento. Ne è sempre ragione la troppo facile possibilità di distruggere, con una frode, un atto pubblico o che avesse una data certa. « Quia utroque casu, viget eadem ra-« tio, scilicet possibilitas fraudendi « publicum instrumentum per opposi-« tionem diei et temporis anterioris in « privata scriptura, fortasse confecto « post publicum instrumentum. » Ved. Negozanzio, 2 memb. 5 *porta de effectibus prioritatis*, n. 49 50.

** Il Troplong conferma gl'inconvenienti che osserva il Grenier, ma non può fare che assentire che alla legge scritta. Troplong, priv. ed ip. articolo 2181, n. 902.

(1) Parere del consiglio di Stato del 2 maggio 1803, Sir., V, 2, 157. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 539.

Art. 2079 LL. CC. « Potrà trascriversi l'acquisto fatto non solo con atto autentico, ma anche con iscrittura privata, purchè sia debitamente registrata. » — Questo articolo è nuovo, non essendovene alcun nel C. C. che gli corrisponda ed ha tolto la quistione della nota precedente.

(2) Le sentenze d'aggiudicazione per effetto di espropriazione forzata sono per conseguenza esenti della formalità della trascrizione. Profferendo così fatta opinione, noi supponiamo che le ipoteche legali dispensate da inscrizione, vengano, come tutte le altre ipoteche, purgate di pieno diritto per af-

sto (1) abbia avuto luogo puramente e semplicemente (2) o sot-

fetto della sentenza di aggiudicazione. Vedi nondimeno quanto a ciò il paragrafo 293.—Le vendite dei beni dei minori, degli interdetti, degli assenti, debbono, benchè fatte giudizialmente, venir considerate come puramente volontarie, e sono per conseguenza soggette alla trascrizione. Confr. § 350; Battur, delle ipoteche, num. 495.

V. il decreto del 5 aprile 1824. Non è richiesta la trascrizione nella vendita de' beni dello Stato in Sicilia.

** L'articolo 2123 (2009) fa menzione delle ipoteche giudiziarie: l'art. 2127 (2013) enuncia le ipoteche convenzionali; l'articolo 2128 (2014) richiama le ipoteche risultanti da contratti stipulati in paese straniero, nel caso che possono colpire beni situati in Francia.

** Perchè non trovansi in questa enumerazione le ipoteche legali, le quali formano una terza specie?

** È facile il rendersi ragione del silenzio della legge, quando si riguardano le ipoteche legali appartenenti alle donne maritate ed ai minori sopra i beni dei mariti e dei tutori; ma non è lo stesso, quando si pon mente alle ipoteche legali appartenenti ai comuni ed allo stato sopra i beni dei contabili. Il capitolo IX prescrive formalità diverse per provocare l'inscrizione dell'ipoteca legale delle mogli e dei minori: esso concede un termine quadruplo per prendere l'inscrizione. L'ipoteca legale appartenente ai comuni ed allo Stato sopra i beni dei contabili resta al contrario sotto il comune sistema delle ipoteche. Lo Stato ed i comuni saranno esclusi dalla facoltà di inscrivere le loro ipoteche legali nei quindici giorni dalla trascrizione fatta dal terzo possessore? ovvero parteciperanno, come gli altri creditori ipotecarj di tale vantaggio?

** Queste ipoteche hanno una analogia quasi perfetta colle ipoteche giudiziali. Esse comprendono, come queste, i beni presenti e futuri del debitore; sono sottoposte ugualmente alla formalità delle iscrizioni. Sarebbe ben difficile di trovare un motivo ragionevole di distinzione che potesse far pensare che le ipoteche legali dei comuni e dello Stato debbono ancora al presente, come prima della pubblicazione del codice di procedura civile, essere inscritte prima dell'alienazione dello immobile ipotecato, sotto pena di non poter più esserlo utilmente. Vi è tutta ragione di credere che, con tale disposizione, il legislatore abbia inteso meno determinarne in un modo preciso le ipoteche che sarebbero capaci d'inscrizione tra quindici giorni dalla trascrizione, che separare le ipoteche legali delle donne maritate e dei minori sottoposte a regole tutte particolari: e che quindi tutte le ipoteche, diverse da queste ultime, possono essere inscritte utilmamente tra i quindici giorni dalla trascrizione.

** (1) Abbia anco avuto luogo per transazione ove il fondo è stato rilasciato come prezzo della transazione, perchè vi è allora realmente trasferimento di proprietà, e perciò necessità di purgare.

(2) Grenier *op. cit.*, I, 153.

** La trascrizione non è efficace se non quando è valido il trasferimento di proprietà. Carrier, n. 305.

** Ogni atto di sua natura traslativo di proprietà che sarà infetto di una nullità non potrà servir di base ad una valida purgazione d'ipoteca, ma solamente l'atto di ratifica introduttivo di una novella disposizione. Battur, numero 537.

** « La corte di cassazione, con un arresto del 19 nevoso anno XII, ha giudicato per regola che la trascrizione di un contratto all'uffizio delle ipoteche non può sanare i vizi di frode e di simulazione che possono produrre l'annullamento; tre altri arresti della stessa corte, del 22 messidoro anno X, 5 messidoro anno XIII, e 22 marzo 1808, hanno consacrata la stessa regola. »

** L'acquirente non può opporre ai creditori ipotecari non iscritti la trascrizione dell'atto confermativo del suo tratto di acquisto, se quest'atto confermativo non racchiude la clausola

to condizione, per atto tra vivi o di ultima volontà (1). Questi vantaggi si conseguono dell'acquirente che abbia fatto trascrivere il suo atto d'acquisto, senza che sia egli tenuto a far trascrivere gli atti dei suoi predecessori che non avessero adempiuto a tale formalità (2).

Quegli che richiede la trascri-

relativa ai debiti ipotecari inseriti nell'atto di vendita. Brusselle 20 febbraio 1817 (Gior. di B., 1817, 1, 325).

** Se una vendita fosse fatta col patto di ricompra i privilegi ed ipoteche potrebbero essere validamente purgate— Battur, n. 538

** Op. conf. di Grenier, n. 367, ove dice: « Da ultimo, si possono sottoporre alla trascrizione tutte le vendite, anche risolubili, come nel caso della facoltà della ricompra, o in quello dell'esercizio della rescissione, secondo ciò che ne ho detto, parte 1, cap. 1, sez. 3, § 1, n. 133: si può dire ancora lo stesso di tutti i diritti, anche incorporali, che sono immobili e capaci di ipoteca.

** *Il titolo costitutivo dell'usufrutto deve esse trascritto*; *Secus della cessione fatta dall'usufruttuario del suo diritto.*—Quid *delle azioni del banco?* —Battur prosegue, n. 541: « La vendita di un usufrutto deve essere trascritta? Bisogna distinguere: se trattasi del titolo costitutivo dell'usufrutto, si deve decidere l'affermativa, perchè l'usufrutto è un diritto reale, immobiliare, capace d'ipoteca; se si tratta della cessione fatta dall'usufruttuario del suo diritto ad un terzo, come l'oggetto di una tale cessione non può essere se non la percezione dei frutti e non lo stesso usufrutto che è un diritto personale non trasmissibile, bisogna decidere la negativa.

** « Quanto alla vendita o cessione di azioni del banco o dei canali immobilizzati, essa deve essere trascritta. Dovrebbe essere lo stesso della cessione o vendita di una rendita prediale non redimibile per trent'anni.

** Delenrie, n. 13124, cita cassazione, 6 marzo 1830: « Di questa natura, al dire capace di essere trascritta, è la rinunzia dell'usufrutto di un immobile, fatta a favore di un nudo proprietario prima del trascorrimento del ter-

mine fissato per la sua durata. »

** Quid se *la trascrizione abbia luogo dopo il fallimento del venditore?*— Battur dice a tale proposito, n. 549: « Si è dimandato se la vendita che si facesse trascrivere dopo il fallimento del venditore, o nei dieci giorni che precedettero l'apertura di questo fallimento, sarebbe validamente trascritta, e se le inscrizioni prese nel quindici giorni da tale trascrizione, nei dieci giorni del fallimento, sarebbero validi? Bisogna decidere l'affermativa sull'una e l'altra quistione, poichè la nullità pronunziata dalla legge non può cadere se non sopra i beni che sono ancora in potere del fallito, e che, pel solo fatto della vendita, ne è stato spogliato.

** Grenier, n. 362, tratta la quistione assai diffusamente.

(1) V. Denevers, 1810, p. 46.

**Carrier è di contrario avviso numero 305. « Un acquisto sotto condizione risolutiva trascritto purgherebbe validamente dei privilegi ed ipoteche Battur 539.— Argomento tratto dal sentimento di Pothier relativamente al creditore che ha ipoteca sopra una rendita.—Trattato d'ipoteca § 1, cap. 3.

(2) Civ. rig., 28 maggio 1807, Sir., VII, 1, 295. Civ. rig., 13 dicembre 1813 Sir., XIV, 1, 46. Battur (num. 494) non ammette questa opinione se non con una restrizione importante: ei vuole, onde la trascrizione dell'ultimo atto di mutazione valga a purgare gli acquisti precedenti, che i nomi di tutti i proprietarii anteriori, di cui gli atti d'acquisto non siano stati ancora trascritti, vi siano esattamente enunciati. Confr. Merlin, *Rep.*, p. Trascrizione, § 3, num. 2; Grenier *op. cit.*, II, 265.

Non isfugga che nelle nostre LL. CC. vi ha l'art. 2077 del tutto nuovo. Consultisi dunque siffatto articolo per vedere quanto il principio enunciato dall'autore sia adattabile a noi.

zione deposita nelle mani del conservatore delle ipoteche l'originale, od una copia in buona forma, dell'atto a trascriversi. Il conservatore fa menzione di siffatto deposito sopra un registro d'ordine o di presentazione, e rilascia al richiedente, se questi lo esiga, un certificato indicante la data della esibizione ed il numero sotto il quale sia stata annotata in quel registro a ciò destinato, nel più breve termine, e serbando l'ordine e la date delle esibizioni. Il conservatore non può sotto verun pretesto rifiutarsi di procedervi. Art. 2075, 2097 a 2104. Le spese della trascrizione (1) sono, eccetto se altrimenti siesi stipulato, a carico dell'acquirente. Debbono essere anticipate dal richidente.

180. Degli effetti della trascrizione.

La trascrizione produce i seguenti effetti (2):

1.° Essa libera (3), direttamente e per sè stessa, l'immobile acquistato dai privilegi e dalle ipoteche, che procedenti da parte dei proprietari anteriori, e sottoposte alla formalità dell'inscrizione, non fossero state inscritte tra i quindici giorni a partire dalla trascrizione. Art. 2076; art. 917 legge di pr. civ. V. tuttavia art. 1994, e la nota (5).

2.° Essa mette l'acquirente in grado di prescrivere la liberazione dai privilegi e dalle ipoteche da cui l'immobile acquistato non fosse stato sceverato per l'effetto della trascrizione in se stessa. Art. 2074, n. 5. Confr. paragrafo appresso.

Inoltre, la trascrizione costituisce il primo atto delle formalità che deve, in generale adempiere l'acquirente, il quale voglia procedere alla purgazione dei privi-

(1) V. sui diritti di trascrizione: Leggi dei 22 brumale anno VII, 24 marzo 1806, 15 novembre 1808 e 28 aprile 1816; art. 52, 54 e 61.

(2) l'art. 2108 (1994) attribuisce ancora un altro effetto alla trascrizione; ma la disposizione di quest'articolo è straniera alla teorica della proprietà.

** *La conoscenza che avesse lo acquirente delle ipoteche concedute e non trascritte non impedisce l'effetto della trascrizione.*—Persil, *Sist. ipot.*, art. 2181, n. 14, giustifica in tal modo questa proposizione: « La trascrizione, egli dice, non libera l'acquirente dalle ipoteche anteriori al contratto se non nel caso che non siavi stata inscrizione tra i quindici giorni. La conoscenza che l'acquirente avesse di tali ipoteche, la mala fede che tale circostanza potrebbe far indurre, non arresterebbero l'effetto della trascrizione, e non supplirebbero l'inscrizione. Così ha giudicato la corte di cassazione, col suo arresto del 12 novembre 1808 »

** V. pure Rig., 29 marzo 1830, Sirey, XXX, 1, 28; D. P. XXX, 186.

** (3) La trascrizione purga le rendite prediali (rese mobili dalla novella legge), come tutti gli altri crediti. Nimes, 2 ventoso anno XII, Sir., VII, 2, 1232; cap., 29 giugno 1815, Sir., XIII, 1. 382; rig., 24 marzo 1829, Sir., XXIX, 1, 162; D. P., XXIX, 1, 199; rig., 25 agosto 1820, Sir., XXX, 1, 338; D. P., XXIX, 1; 347; cass., 27 novembre 1835, S. V., XXXV, 1. 900. D. P., XXXVI, 1, 41. *Sic*, Foelix ed Henrion, *Rendite prediali*, p. 156 e seg. Proudon, *Dominio privato*, a. 30».

** Proudhon, *Usuf.*, t. 1, nom. 28, insegna che « la trascrizione dell'atto costitutivo dell'usufrutto arresta l'effetto delle ipoteche non inscritte anteriormente o tra i quindici giorni. *Sic*, Toullier, t. 3, n. 393 e seg., e 418. »

legi e delle ipoteche suscettive di esser fatte valere contra di lui. Articolo 2075. Confr. paragrafo appresso.

Del resto, l'acquisto della proprietà è subordinato alla trascrizione, e *viceversa:* esso risulta dall'adempimento di questa formalità. Esso è l'effetto diretto ed immediato *che consolida* il titolo che gli serve di base. Art. 2076 (1). Da ciò derivano le seguenti conseguenze:

1.° L'acquirente *non può,* senza avere adempiuto alla formalità della trascrizione, far valere il suo diritto di proprietà, sia per via di rivendicazione, si col mezzo dell'azione negatoria, contro ogni terzo indistintamente.

2.° Ei può, in particolare, invocarla contro coloro che pretendessero d'aver acquistato, dopo l'alienazione fatta in favore di lui, e da parte dell'antico proprietario, dei diritti di qualsivogliano sull'immobile. Così, non è tenuto a sopportare, nè le servitù, nè le ipoteche convenzionali (2), legali, o giudiziarie, la cui creazione od origine fosse posteriore al suo acquisto (3). Così ancora, in caso d'una seconda alienazione, il primo acquirente non è preferito al secondo, quando quest'ultimo avesse fatto trascrivere il proprio titolo, e fosse stato messo in possesso (4).

3.° L'acquirente è ammesso, senza di aver fatto trascrivere il suo atto d'acquisto, a consolidare, per mezzo dell'usucapione, un titolo emanato *a non domino* (5). Confr. tuttavia art. 2074.

4.° Per contro, i terzi che abbiano acquistato prima dell'alienazione diritti reali sull'immobile, i creditori ipotecari, a cagion di esempio, possono agire contro dell'acquirente prima che egli ab-

** (1) Le parole in corsivo suno aggiunte perchè per il Codice di Francia art. 2182 lo acquisto della proprietà non è subordinato alla trascrizione; confronta intorno a questo principio l'articolo 2081 delle LL. CC., il quale, nel modo ond'è stato modificato dalla legge del 31 gennaio 1843, è concepito ne' seguenti termini:

« Se taluno venda a due persone lo stesso fondo in tempi diversi, il primo compratore giustificando il suo acquisto con iscrittura autentica, o con atto privato che abbia data certa, sarà preferito al secondo, purchè questi non sia stato più sollecito a trascrivere il suo titolo; salvo soltanto al compratore, che resterebbe escluso, il dritto di agire contro il venditore come stellionario, e per essere rifatto di ogni danno ed interesse ».

(2) Duranton, X, 429 (VI, p. 131, ediz. Hauman e C.).

(3) Art. 2078 delle LL. CC. modificato dalla legge del 31 gennaio 1843: « Qualunque privilegio o ipoteca posteriore all'alienazione non nuoce al nuovo proprietario. »

(4) V. le autorità citate nella nota (1) § 178.

**In noi, come in Francia il contrario teorema veniva testualmente disposto dall'art. 2081 delle LL. CC., nel modo ond'era dapprima concepito. Ma per effetto della modificazione che esso ha ricevuta dalla cit. legge del 31 gennaio 1843, vale appo noi la teorica sopra notata: il secondo compratore che sia stato più sollecito a trascrivere è preferito al primo.

(5) L'acquirente è, come dicesi, *in conditione usucapiendi.* Planck, *von der Verjaehrung.* num. 47. Merlin, *Rep., p.* Prescrizione, sez. 1, § 5, art. 1, num. 3.

bia fatto trascrivere il suo atto d'acquisto (1).

5.° Finalmente, la trascrizione non fornisce all'acquirente alcuna eccezione col di cui mezzo possa sottrarsi alle perseguitazioni dei terzi (2).

181. Parliamo dell'usucapione o prescrizione come mezzo di acquistare *(acquisitive)*.

Fonti: Codice civile, art. 2123 a 2187 (*).

Preliminari.

La prescrizione (3), nel signifi-

(1) Grenier, *delle Ipoteche*, II, 346. Poitiers, 18 gennaio 1810, Sir., X, 2, 374. *Giurisprudenza del codice civile*, IX, 230.

(2) Può dunque impugnarsi un contratto d'acquisto che sia stato trascritto, cogli stessi mezzi come se nol fosse stato. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 368. Merlin, *Quest.*, *p.* Espropriazione forzata, §§ 1 e 2. Rio rig., 22 marzo 1809, Sir., IX, 1, 208.

(*) Bibliografia : Pothier, *della Prescrizione*, (Questo trattato non ha per oggetto che l'usucapione: l'autore si occupò della prescrizione estintiva nel suo *Trattato delle obbligazioni*). *Trattato delle prescrizioni*, per Dunod, 3 ediz., Parigi, 1753, in 4.° *Il nuovo Dunod*, o *Trattato delle prescrizioni di quest'autore posto in concordanza con la legislazione attuale*, per Delaporte, Parigi, 1810, in 8.° (Questo lavoro non è che una rifusione mediocrissima dell'opera di Dunod). *Die Lehre von der Verjaehrung nach den Grundsaetzen des franzaesischen Civilrechts*, per Planck, Goettingue, 1809, in-8.° *Trattato delle prescrizioni*, per Vazeille, Parigi, 1824, 1 vol. in-8°, a Clermont-Ferrand, 1832, 2 vol in-8.° *Della Prescrizione*, per Troplong, Parigi, 1835. 2 vol. in 8°.

** (3) Da Obbes (*De Cive* cap. 1 *et libertas*) al cui parere va di accordo il Grozio (lib. 2, § 10, cap. 2, § 13), il Puffendorf (lib. 4, cap. 4, § 4 e § 14), il Burlamaqui (del diritto naturale e delle genti cap. 8, vol. 4), il Defelice (annotazioni § 176, 178) il Vattel (diritto delle genti § 141), il Bentham (trattato di legislazione t. 2, cap. 8 delle proprietà), il Montesquieu (lib. 26, c. 15), il Lamboulaye (istoria del diritto della proprietà fondiaria in Occidente lib. primo, si ritenne), che, prima dello stabilimento delle società civili la proprietà, e l'uso delle cose destinate a satisfare i bisogni umani, eran comuni: che il travaglio, secondo alcuni, applicato alle cose, onde renderle atte al satisfacimento di quei bisogni; una tacita convenzione, secondo altri, era la origine primitiva del diritto a goderne a preferenza—(Locke governo civile cap. 4, n. 21.— Burlamaqui ibid. § 4 —Barbeirac la nota 4 al 6, lib. 4 del diritto di natura, e delle genti di Puffendorfio.—Puffendorf. lib. 4, § 4 ibid. Grozio de jur. bell. et pac. lib. 2, cap. 2, § 2, n. 10.)— vale a dire della proprietà; che questo diritto naturalmente avria avuto il suo termine colla morte del godente, se la legge civile non avria consacrata la proprietà ereditaria perpetua, in veduta dei beni, che da essa derivar poteano ai socii—(Grot. lib. 2, cap. 1, n. 4 e 5.—Puffendorf. lib. 4, cap. 4, § 14 e lib. 4, cap. 10, § 14.—Vattel. lib. 2, cap. 11, § 141.— Hobbes de cive imperium cap. 12, n. 7. — Bentham ubi supra — Defelice ut supra).— Dal che viene, induzione necessaria, che la prescrizione, *uno dei modi* di acquistare la *proprietà*, non puòaversi altra genesi, che il solo diritto civile.

** Essa non è di diritto naturale, il tempo, anzichè spegnere, o scemare la colpa dell'usurpazione, la rende più grave, ed a più larghi risarcimenti astringe l'usurpatore.

** « Ex lapsu longi temporis (Coccejo « nei suoi commentari al Grozio) rem « ei, cujus non est, jure naturali non « acquiri.

** « 1. Qui rem alienam tenet, quam « ex necessitate obligationis ei, cujus « est, restituere tenetur, nec obligatio « illa tollitur nisi restitutione : Non « autem restituitur res per solum la

cato esteso di questa parola, abbraccia ad un tempo stesso e l'usucapione, o sia la prescrizione come modo di acquisto *(acquisi-*

« pnum temporis.

** « 2. Qui rem alienam tenet, easque « utitur sine volontate domini is vitiose « tenet, et injuria ea utitur, adeoque « initium ejus possessionis injustum, « ac vitiosum est: ex injuria autem « sua nemo jus, quaerere potest, imo « hoc vitium, et *haec injuria*, *quo* « *longius durat, eo magis augetur, non* « *vero minuitur, vel colligitur nec dum* « *tollitur.*

« Tantum ergo abest ut diuturnitate « usus rei, quae alterius est, jus fiat, « et in injustum possessorem transeat, « ut *augeat aliam* injustitiam. »

** Coccejo ad Grot. lib. 2, cap. 4, pag. 177.

** Dal silenzio non si può trarre la rinunzia alla proprietà.

** « Imo tempus nullam trasferendi « in alium juris vim habere dictum « est. Neque et lapsu temporis, aut « scientia, aut *libera voluntas* probatur: « nisi ex factis, vel verbis de certa « voluntate constet (Coccejo ib. p. 180).

** « Sed ut derelictionem (lo stesso « Grotio) praesumendam valeat silen- « tium, duo requiruntur, ut sileotium « sit scientis, et ut *sit libere volentis*. « Nam non agere nescientis, caret ef- « fectu; et alia causa eum apparet, « cessat conjectura voluntatis (Grotio « lib. 2, cap. 4, pag. 168, n. 3).

** « Quoties intelligitur (annota il « Gronovio) aliud quid, quam negle- « ctum, et consensum voluntarium esse, « quod *illum silere cogat*, non *creditur* « *silere*, *quia id*, *quod dissimulat*, « *velit*, *sed quia loqui non audeat*. (Grenovio ann. pag. 168).

** Che se non per diritto naturale, ma per civile statuto « (Gravis, (il « Grozio) hic difficultas oritur de usu- « capiendi jure. Namque *id hujus, eum* « *lege civili sic introductum* (tempus « cuim ex soapte natura vim nullam « effectricem habet: nihil enim fit a « tempore, quamquam nihil non fit in « tempore) locum habere non potest « lib. 2. cap. 4, § 1, pagina 165). » onde incerte non fluttuassero per sempre le proprietà, una prescrizione si è creduto necessaria, non dee amenticarsi, che gli scrittori di naturale legislazione sulla buona fede, han ricerco, che adagiata fosse dal possessore.

** « La prescrizione è un atto, scrive il Barlamaqui, mediante il quale un uomo, ha goduto lungamente senza opposizione, e senza interrompimento, di una cosa appartenente ad altro; *possedendola però di buona fede*, e *sotto giusto titolo*, ne acquista finalmente la intera proprietà; talchè l'antico padrone vi perde il suo diritto, e più non può ripeterla (Burlamaqui princìpi di diritto naturale tom. 4, cap. 19).

** « La natura, il Vattel, *non ha stabilita la proprietà dei beni*, ed in particolare *quella della terra;* essa approva soltanto questa introduzione pel vantaggio dell' uman genere. Allora sarebbe assurdo il dire che ogni qual volta stabilito sia il dominio colla proprietà, la legge naturale assicurar possa al proprietario qualche diritto capace di turbare la società umana. Tal sarebbe il diritto di trascurare interamente una cosa, che gli appartiene, di lasciarla per lungo spazio di tempo, sotto tutte le apparenze di un bene abbandonato, o che non è suo proprio, e di venire finalmente a spogliare *un possessore di buona fede, che lo avrà forse acquistato a titolo oneroso* (Vattel diritto delle genti tom. 2, cap. 11, dell'usucapione § 141).

** « Io ho supposto il *possesso di buona fede*. (Il Bentham) Nel caso contrario confirmarlo non saria favorire la sicurtà, ma premiare il delitto. L'età di Nestore non dovrebbe esser sufficiente per assicurare all'usurpatore i guadagni, ed il prezzo della sua iniquità. E perchè vi dev'essere un'epoca, in cui il malfattore diventeria tranquillo? Perchè goderà dei frutti del suo delitto sotto la protezione della legge, che egli ha violato? » (Trattato vol. 2, parte 2, cap. 4, n. 2, p. 113).

** Pari è la sentenza di non pochi scrittori di civile ragione, i quali nella

tire), e la prescrizione propriamente detta o sia estintiva.

L'usucapione è un mezzo da consolidare, mercè un possesso

stessa immemorabile ricercano la buona fede, interrotta la quale, contendono tornar vana la pretesa prescrizione. Fra costoro tu trovi.

** Struvio Exercit. 43 Thes. 23 Strikio de immemorabil. osen. fund. c. 5. Thes. 14 Frantsk lib. 3, res 1, numero 270 Lin cent. 15 dec. 470 Klok v. 2 cons. 48 n. 40 Zasius 2 cons. 16 n. 51 ed il Grozio medesimo approva siffatto avviso lib. 2 cop. 4 § 12 numero 2 ed infiniti altri.

** Dopo avere rintracciato l'origine e la natura della prescrizione, è mio dovere il tratteggiare i punti principali della sua storia.

** Domat ha osservato che la prescrizione non avea luogo nella legge ebraica, poichè questa legge proibiva le alienazioni perpetue, e non permetteva che le alienazioni di uso per un certo spazio di tempo (*Lois civiles*, libro 3, t. 7, sez. 4). Domat, proclive a lasciarsi dominare dalle idee teocratiche, ammira questa legge così *santa*. Noi preferiamo di dire con Melanchthon: « Noi teniamo per fermo che i « precetti di morale che si contengono « negli scritti dei sapienti, e che furono attinti da essi nelle leggi del « senso comune e nelle osservazioni « della natura, non hanno un'origine « meno divina di quelli che sono scritti « sulle tavole di Mosè. Iddio non ha « mai potuto pretendere che noi preferissimo delle leggi incise sul marmo a quelle che egli avea scolpito « di proprio mano nei nostri cuori. »

** La legge delle dodici tavole (tavola 6. I Greci conoscevano pure la prescrizione. D'Argentrée, *Des appropriances*, prefazione n. 8) stabilisce che colui il quale avesse posseduto un pezzo di terreno per due anni, od un mobile per un anno, ne diveniva padrone, con un mezzo di acquisizione chiamato *Usucapio* nel linguaggio del diritto romano. Tal tempo era sembrato bastevole perchè il proprietario diligente potesse vegliare sulla conservazione del proprio patrimonio, *ad inquirendus res suas* (Cajo, Inst. 2, 44, l. 1, D. *de usurp.* Giustiniano, Inst. *de usucap*). A quell'epoca i dominii prediali non erano molto considerevoli (Niebuhr. Storia Romana, t. 2, p. 331 e 333): il movimento nelle proprietà era lento, le mutazioni rare o la vita sedentaria. Il breve spazio di tempo che dava luogo all'usucapione era per ciò confacevole con un orizzonte così ristretto (Gibbon, t. 1, p. 266). D'altronde il legislatore era stato dominato da un motivo politico, egli aveva voluto eccitare l'amore della proprietà e la vigilanza nei cittadini. L'usucapione convertiva la possessione in dominio legittimo; essa era annoverata fra i mezzi di acquistare la proprietà romana, come la mancipazione. Essa apriva la via al diritto di rivendicazione che è la sanzione di diritto di proprietà (ved. Hugo, Storia del diritto romano, t. 1, pag. 137).

** Quantunque l'usucapione potesse estendersi alle cose *mancipi et non mancipi* (Cajo, Inst. 2, n. 43), essa non era applicabile agli immobili situati fuori d'Italia (Cajo loco citato, n. 49); ma per suo mezzo si potevano acquistare i mobili collocati nelle provincie. Tuttavia un tal mezzo, come osserva Cajo (n. 50), era assai difficile, poichè era mestieri che la cosa acquistata non fosse stata rubata o tolta per forza da uno dei possessori intermediari (Pothier, Pand., t. 3, p. 135. Ducarroy, Inst. *explic.*, n. 463).

** Gli immobili situati fuori d'Italia e posseduti per un tempo determinato con buona fede potevano essi dunque essere sempre rivendicati? No, senza dubbio. Dopo un possesso di dieci anni fra i presenti e di venti fra gli assenti mantenuto con buona fede, il possessore era al sicuro d'ogni ricerca (Diocleziano e Massim. l. 2, 3, 9. C. *de praescript. longi tempor.* Hugo, t. 1, pag. 381). Ma egli non aveva che una semplice eccezione che in origine si chiamava *prescrizione* (prescrizione ed eccezione sono spesso sinonimi, ma la

rivestito di certi caratteri e continuato durante un intervallo di tempo determinato, i diritti di proprietà o di servitù soggetti ad

parola *eccezione* ha un senso più largo. Essa è il genere, di cui la prescrizione è la specie. Connanus, lib 3, cap. 11, pag. 191, col. 2. Cujacio sul codice *de praescript. longi temp.*, t. 1, paragrafo ptnult. D. *de aqua pluv.*); egli non poteva muovere l'azione diretta per la rivendicazione, poichè giusta il diritto civile egli non era proprietario.

** Nullameno, dai tempi di Ulpiano, la prescrizione aveva acquistata una prerogativa che la ravvicinava all'usucapione. Il possessore poteva esercitare l'azione utile per ricuperare la cosa (l. 10, D. *si servit. vindic.* Ducarroy, inst. *expliq.*, n. 462. Cujacio sul titolo del cod. *de praescript. longi temp.*). I due diritti inchinavano così a confondersi; ne vi era fra essi altra differenza che quella del tempo prefisso. Le altre distinzioni amiuuivano di giorno in giorno (Cujacio le ha accennate (sul titolo del codice *de praescript. long. temp.*). Aggiunge Ducarroy Giustiniano difatto le congiunse l'una coll'altra, e dando la preferenza alla prescrizione come più equa e meno rigorosa, fece sparire varie antiche ed inutili sottigliezze (cod. *de usucap. transf.*) La prescrizione degli immobili si ottiene quindi dopo dieci o venti anni con buona fede: e quella dei mobili, la quale dietro l'antico diritto sull'usucapione era d'un anno in Italia e altrove, fu prorogata a tre anni. (Di fatto come bene osserva Cujacio, prima di Giustiniano, la prescrizione non aveva luogo sui mobili, essendo essi soggetti all'usucapione, loco citato, et l. 2, C. *In quibus casibus cessat longi temporis praescriptio*).

** Quale è l'origine di questa prescrizione di dieci o vent'anni, la quale dapprima comparisce di un ordine secondario e si colloca a fronte all'usucapione per riprodurre l'antagonismo che noi osserviamo dappertutto presso i romani tra il diritto civile ed un altro meno rigido ed umano?

** Noi non abbiamo a questo riguardo che alcune induzioni molto incerte. Le sorgenti mancano e la critica non può che andar tentennando. Pothier crede doversene attribuire l'introduzione al diritto pretoriano (Pothier. pand. t. 3, pag. 132. tit. 3, n. 1. Aggiungi, Ducarroy, n. 462, ediz. di Tarlier). Connano (lib. 3, cap. 11. n. 3 e 4) crede trovarne il germe nel diritto antico, il quale annullava le azioni reali col decorso di dieci o venti anni (inst. l. 8, C. *de praescript.* 30 *annor.*), e ne trae quindi la congettura, che i prudenti onde imitare siffatta regola estesero la prescrizione decennale alle proprietà site fuori d'Italia.

** Circa alle azioni si distingueva tra le personali e le reali.

** Giusta i principii del puro diritto romano le prime non *si* potevano prescrivere (Diocl., e Massim., l, 5, C. *Quibus non objicitur longi temporis peaescriptio*). Forse si era osservato che la negligenza del creditore non era un ostacolo alla coltivazione dei terreni, nè dava luogo ad alcuna incertezza circa la proprietà (Cajo, 4, com. 110, Connanus, lib. 3, cap 11, num. 6, Cujacio, sul titolo del C. *In quibus casibus cessat. Infra*, n. 83). D'altronde non si voleva incoraggire chi tradiva la propria parola.

** Quanto alle azioni reali, come lo dissi nel numero precedente, come si prescrivevano in dieci o venti anni. Colui il quale godeva la cosa interamente e liberamente per quel tempo, aveva nel suo lungo possesso una ragione di non ricevere, contro le pretese di coloro i quali volevano aggravarla in seguito di qualche peso (Cujacio sul tit. del C. *In quibus casibus cessat*, l. 8, C. *De praescript* 30 ann. Connanus, lib. 3, cap. 11, n. 4).

** Ma sotto gl'imperatori ebbe luogo una grande innovazione (Connanus loco citato), l'istituzione cioè della prescrizione di trenta anni la quale coperse d'un provvido velo le possessioni d'un provvido titolo, o difettose; si oppose alla ricerca delle proprietà al di là dei trent'anni, e limitò a quel tempo la

durata delle azioni perpetue (l. 3, C. *De praescript.* 30 ann. Pothier, t. 3, p. 57, nota (a)).

** Essa deve la sua origine al gran Teodosio (Cujacio sul titolo del cod. *De praescript.* 30 vel 40 ann.), e Valentiniano rese omaggio all'utilità di questa prescrizione, dicendo: *Humano generi, profunda quiete, prospexit* (v. la novella *De* 30 *annor. praescript.*). Cujacio però crede che la costituzione di Teodosio il grande non fu pubblicata nelle Gallie mentre egli viveva, e che vi fu sconosciuta sino a Valentiniano (loc. cit.). La prescrizione di cui si tratta non dava che una eccezione per respingere il proprietario, il quale aveva trascurato di rivendicare la sua cosa per un sì lungo corso di tempo. Se il possessore la perdeva, egli non aveva veruna azione per richiamarla (leg. 8, C. *De praescript.* 30 annor. Pothier, t. 4, pag. 158. Ducarroy).

** Sotto gli imperatori, i Romani conobbero pure la prescrizione di quaranta anni, la quale colpiva i diritti sfuggiti a quella di trenta (Anastasio, legge 4, *Omnes* C. *De praescript.* 30 vel 40 annor. Connanus, loco citato). E così faceva la prescrizione centenaria, istituita per speciale favore a pro della chiesa (leg. uit. C. *De sacrosancti eccles.* e novella. 9).

** Il diritto delle Pandette alla fine, contiene varie tracce della prescrizione immemoriale. Se ne fa parola in un testo di Pomponio il quale forma la legge 3, § 4, D. *de aqua et aquae pluviae arcendae.* Questo giureconsulto c'insegna che un possesso di cui si ignorava la origine, dava il diritto di trarre acqua da un fiume pubblico. Paolo dice pure (leg. 2 e 23, § 2. D. *De aqua pluviae*), che i lavori *quorum vetustas memoriam excedat* potevano assoggettare il fondo inferiore a quello superiore (vedi, Cuj. lib. 4, tom. 12, num. 17. Pothier. Pand., t. 1, p 258, n. 24 (vi si troveranno pure molti testi riuniti), come pure il t. 3, pag. 22, n. 15, e p. 23, n. 22).

** I Longobardi, comechè non riconoscessero la romana usucapione, ammisero la prescrizione di trent'anni si nelle cose mobili che nelle immobili, purchè fossero possedute in buona fede. Leg. *Longob.* lib. 2, tit. 35, l. 5 e 9: richiesero quella di quarant'anni per le divisioni tra i fratelli, e sessanta anni per le prescrizioni contra il fisco. Ivi, l. 7 ed 8.

** I Normanni introdussero la consuetudine conosciuta nel diritto dei Franchi, per la quale si ammetteva la prescrizione di un anno un mese ed un giorno generalmente su tutte le cose, purchè fossero in buona fede possedute. Ma Federico Secondo colla costituzione *Duram et diram* confermando l'usucapione e prescrizione del roman diritto, cioè del triennio per le cose cose mobili e del decennio per le immobili tra i presenti, e ventennio tra gli assenti, e non quella di quaranta anni stabilita dai Longobardi, richiese per le medesime il giusto titolo e la buona fede; anzi volle che questa si trovasse ancora nell'erede ed avente causa di colui che avea cominciata la prescrizione. Lo stesso imperatore confermò la prescrizione triennale per tutte le azioni fra i privati, eccetto la ipotecaria per la quale richiese quarant'anni, e con la seconda costituzione *consuetudinem pravam* introdusse la prescrizione di trent'anni pel possesso del feudo, quando presente l'avversario si fosse prestato il servizio alla regia corte. Relativamente alle cose del fisco non ammise altra prescrizione che la centenaria.

** Ciò non pertanto l' uso del foro prevalse sulla legge, imperciocchè neppure le prescrizione contraria si credeva che nuocesse al padrone della cosa da altri posseduta, quando pravato avesse il suo dominio; isonde nei regno non conoscevasi prescrizione fuorchè nelle controversie relative alla servitù, ed in quelle azioni che secondo il diritto romano doveano istituirsi in un determinato tempo.

** Questa dottrina fu confermata da Ferdinando I Aragonese colle Prammatiche 1 e 2 *de praescript.*, se non che il medesimo stabilì che, la prescrizione delle suddette azioni non potesse opporsi a coloro i quali si fossero ren-

duti assenti per cagione di guerra o di peste, o a coloro che non avessero potuto agire per ignoranza di qualche istromento rinvenuto di poi.

** L'imperatore Carlo VI, tra le sue grazie e privilegi, accordò quello della prescrizione centenaria contro il fisco pei beni e diritti feudali, ancorchè coetasse del *titolo vizioso o involido*, purchè questo non si fosse esibito dagli stessi possessori. Tom. 2, *Privileg.*

** Finalmente su questa materia è degna di attenzione la decisione che a ruote giunte pronunciò il Sacro Regio Consiglio nell'anno 1738 in occasione dei dubbii che movevansi intorno alla necessità e giustizia della prescrizione, specialmente quella di trent'anni. Questo supremo tribunale opinò dunque: « Darsi luogo in qualunque foro del « regno alla prescrizione colla quale « si estinguono tutte le azioni, purchè « questa fosse confermata dalle condi- « zioni prescritte dal diritto civile, « pontificio e municipale: in conseguen- « za non potersi da esso giovare nè il « debitore, che per la coscienza del « debito è sempre in mala fede, nè lo « erede anche di buona fede che fosse « succeduto al possessore di mala fede. « Doversi però presumere la buona « nel terzo possessore; e perciò giusta- « mente poter costui prevalersi della « prescrizione di trent'anni decorsi dal « dì della nata azione, dedotti i tempi « che per diritto non decorrono. Esser « lecito però di escluderla provandosi « dall' attore che il possessore della « cosa, sia nel principio, sia tra lo spa- « zio del tempo necessario a prescri- « vere, fosse stato veramente in mala « fede, purchè ciò si dimostri con a- « perti argomenti, escluse assolutamen- « te le pruove di presunta mala fede. »

** Questo parere approvato dal Re Carlo III forma la Prammatica 3 *De praescript.*

** Volgiamoci più minutamente al *gius* ed agli scrittori della patria nostra.

** (1180) Il Cap. *Vigilanti* di Papa Alessandro III ed il Cap. *Quoniam* di Papa Innocenzo III, relativi alle prescrizioni, non si ricevettero nella Sicilia che libera dall'influenza pontificia (nelle materie non concernenti la morale e la religione), per le cure dei suoi Principi fu chiamata sempre all'osservanza del *ius* civile.

** Nell'inizio della nostra monarchia non solo vigeano presso noi le leggi comuni sulla prescrizione; ma le costumanze dei franchi introdussero periodi più brevi, e la più usitata restringevasi alle speciose unità dell'anno, mese, giorno ed ora, siccome Marino Caramanico lasciò scritto (Glossa ad Const. regn. Sicil. lib. 3, tit. 37).

** (1250) L'imperatore Federico II promulgò la costituzione *Durom et dirom* (const. lib. 3, tit. 37 vol. 1, pagina 393).

In essa chiamò dura ed iniqua la consuetudine, introdotta dai franchi in alcune parti del regno, sulla prescrizione di anno, mese, giorno ed ora; ed abolì tale consuetudine:

restituì in plena osservanza gli stabilimenti generali del *gius* comune sulle prescrizioni (ivi Le Glossa lett. *a*), cioè,

** rimise la prescrizione di dieci anni pei presenti e di venti per gli assenti, accompagnata dal titolo e dalla buona fede;

** non ricercò questi due requisiti per le prescrizione di trent'anni; ma volle che, colla medesima, ogni dritto ed ogni azione si estinguessero;

** eccettuò bensì dalla prescrizione di trent'anni l'azione ipotecaria, la cui vita dichiarò di potersi estendere talvolta a quarant'anni;

** conservò la legge longobardica della prescrizione quadragenaria per le quistioni di divisione ed altre tra fratelli (le leggi longobardiche sulle prescrizioni erano le seguenti):

** (668) Legge di Grimoaldo cap. 4 — Chi avea posseduto case, terre, schiavi per trent'anni, non potea essere molestato.

** (724) Legge di Luiprando lib. 6, cap. 1 — Si conferma la legge di Grimoaldo. Dopo trent'anni non si può rivendicare il fondo, che si ebbe donato e non si è posseduto.

** (Stesso anno) lib. 6, cap. 16 —

Prescrizione di quarant'anni per le divisioni ed altre quistioni tra fratelli. —(Fu questa la prescrizione richiamata da Federico nella costituzione *Duram et diram*).

" (Stesso anno) cap. 24—Si porta a sessant'anni la prescrizione dei beni del fisco.—(Questa prescrizione fu prorogata a cent'anni da Federico colla costituzione *Quadrogesinalem*, pagina 14).

" (754) Legge di Aistulfo cap. 9—Anche le chiesa soggiace alla prescrizione di trent'anni.—I luoghi pii pure si assoggettano alla prescrizione di quarant'anni. (Canciani *Leges antiquae barbarorum* vol. 1, pag 99: 113, 116, 118 e 147. mantenne nella loro fermezza le usucapioni, statuite dal *gius* comune per le cose mobili (Vedi Prolegomeno della costituzione *duram et diram*).

" Lo stesso Federico emise l'altra costituzione *consuetudinem pravam*, (Const. lib. 3, tit. 38, vol. 1, pag. 395).

" In essa chiamò prava la consuetudine, per cui si credea nei giudizi che i feudi, sebbene posseduti per grande antichità di tempo, non si potessero prescrivere; e così non si rispettava nè tampoco la prescrizione di tempo immemorabile in materia di feudi:

" ordinò che colui, il quale aveva posseduto il feudo o una parte del feudo per trent'anni senza interruzione nè naturale nè civile, potesse rivendicare contro qualunque possessore e potesse rimanere perpetuamente sicuro contro qualunque pretensore di rivendica; (così che anche per i feudi la prescrizione trigenaria giovasse a fin di acquistare ed a fin di liberare):

" dichiarò che tale disposizione era retroattiva, perchè infra i trent'anni già scorsi i pretensori avrebbero potuto interrompere la prescrizione per mezzo della prescrizione della lite; siccome sancivano le antiche (cioè quelle di *gius* comune):

" appose però l'eccezione che nessuna parte del fondo fosse giammai prescrittibile senza il designato servizio dovuto alla regia curia (Prologomeno della costituzione *consuetudinem pravam*).

" Il comentatore Mariconda annota sotto la costituzione *consuetudinem pravam* « ubicumque lex vel statutum « prohibet praescriptionem quanticumque « temporis, non videtur prohibere « praescriptionem centum annorum. » (Const. vol. 1, pag. 398).

" Federico finalmente in ordine a prescrizione emanò l'altra costituzione *quadragenalem* (const. lib. 3, tit. 39, vol. 1, pag. 398).

" Con essa derogò la prescrizione quadragenaria, che per *gius* comune avea luogo contro il fisco nei beni pubblici fiscali:

" derogò la prescrizione sessagenaria che per dritto longobardo avea anche luogo contro il fisco nei beni fiscali (pagina 12, nota 1):

" prorogò insino a cent'anni la prescrizione contro il fisco, per i beni stabili o fossero allodiali o feudali:

" lasciò ferme contro il fisco le altre prescrizioni minori (Prolegomeno della costituzione *quadragenalem*).

" La Giossa ivi osserva che la costituzione *quadragenale* nel prorogare la prescrizione da quaranta a cento anni operò un ritorno al dritto antico stabilito da Giustiniano per le città e le chiese (const. vol. 1, pagina 398, nota *a*). « Sed haec constitutio prorogat « quadragenalem in centum annos, *et* « *sic redit ad jus antiquum*. Cod. de « sacros. eccles. leg. fin. »

" Meditando sulle tre addotte costituzioni di Federico, 1 *duram et diram*, 2 *consuetudinem pravam* e 3 *quadragenalem*, se ne raccoglie:

" che dessa in materia di prescrizioni, tranne alcune particolarità cavate dal diritto longobardico, nel resto inculcano l'osservanza del dritto comune:

" che diedero campo a tutti i periodi prescrittivi da 10, 20, 30, 40. 60, sino a 100 anni:

" e che colpirono di prescrizione, in generale, tutti i diritti e tutte le azioni, sopra beni allodiali o feudali o fiscali, compresi nominatamente la ipotecaria, le quistioni di divisioni ed altre tra fratelli, ed ogni azione rivendicatoria.

" (1402) Il re Martino, dopo estinte le guerre e dopo quindici anni di quiete nei quali (dice nel suo capitolo 54 egli stesso) non istava pietra in Sicilia che non fosse sotto la di lui ubbidienza, emise il capitolo 67.

" Narrò nel proemio che, fra i turbini delle guerre e delle mortalità passate, molti avevano perdute le loro scritture, o non si poteano ben difendere;

" e che all'incontro, nello spazio di quindici anni continui di quiete anteriore al suo avvenimento al regno, i pretensori avrebbero potuto sperimentare i loro diritti e contestare legittimamente le liti;

" ordinò nel dispositivo, che collo spazio di trent'anni ogni prescrizione restasse compita; ed ogni diritto ed ogni azione di qualunque causa, di beni feudali o allodiali, assolutamente non fosse più ammessibile in giudizio;

" ancorchè si trattasse di azione personale (creduta privilegiata), ed anche di azione ipotecaria (che prima per la costituzione *durum et diram* di Federico (pag. 12 e nota 2) dovea aver vita sino a quarant'anni);

" e mantenne le altre prescrizioni minori di trent'anni, cioè quelle di dieci e vent'anni, nella loro fermezza e tenore del diritto comune (testo del capitolo 57 di Martino).

" Da questo capitolo di Martino risulta

" che tutte le prescrizioni maggiori di trent'anni si ridussero ad una sola uniforme prescrizione di trent'anni, secondo la regola generale del diritto comune e della costituzione *durum et diram* di Federico; e che per le prescrizioni minori di trent'anni si volle eziandio ferma l'osservanza del diritto comune;

" che questa regola generale di prescrizione di trent'anni comprese le azioni reali, perchè periò illimitatamente di ogni ragione e di ogni azione e non escluse le azioni reali; ed inoltre perchè espressamente incluse l'azione ipotecaria che è una delle specie delle azioni reali, e che per la costituzione *Durum et diram* e senza il capitolo di Martino sarebbe continuata a sussistere fino a quarant'anni.

" (1552) Il re Alfonso emise tre capitoli, 387, 456 e 460, relativamente a prescrizione.

" Col capitolo 387 i baroni ed i feudatari vennero esentati dalla soggezione di prendere conferme e di esibire titoli dei feudi da loro posseduti « a- « vendo *pacifice* posseduto *saltem per* « *anni trenta, secondo la prammatica* « *di Martino.* » Nota di Monsig. Testa « Vedi cap. 57 regis Martini. ».

" Nel capitolo 456 Alfonso dichiarò che col possesso di trent'anni sino a quel giorno restassero i baroni mantenuti nei loro feudi e dritti, ancorchè li avessero posseduti senza titolo o privilegio; e parimenti restassero convenzioni fatte per esazioni e dritti fra baroni e vassalli (testo del capitolo 456 di Alfonso).

" Col capitolo 460 finalmente fu pregato Alfonso a confermare e confermò alcuni dei capitoli di Martino, fra i quali il 57; ed è notevole che nella supplica a nome del regno fu esposto « *li quali (capitoli) su stati in viridi* « *observantia.* »

" I surriferiti tre capitoli di Alfonso attestano che la prescrizione trentennale proclamata da re Martino vigea, ed anche il dominio dei feudi colpiva.

" (1509) In seguito re Ferdinando II accorciò la prescrizione a cinque anni per i servizi personali (cap. 62 di re Ferdinando II).

" (1526) Il famoso Pietro di Gregorio —(si sono attinte dalla *Biblioteca Sicula* di Mongitore le notizie biografiche degli scrittori patri che occorrono a citarsi),—giudice in Messina ed in gran Corte di Palermo e regio consigliere sotto re Ferdinando II e Carlo V imperatore, scrisse: che i feudi si prescrivevano colla trentennaria e vieppiù coll'immemorabile, eziandio contro il successore (*de concess. feud.* part. 2, q. 10, n. 49, 50 e 51).

" (1546) Nel 1546 fu emanato il capitolo 214 di Carlo V imperatore, che dichiarò non soggetto a prescrizione

il patto *de retrovendendo* appusto nelle alienazioni degli immobili e massimamente dei feudi.

" Questo capitolo è marcabilissimo, perchè presenta la prova autentica non solo dell' osservanza delle prescrizioni di trenta e quarant'anni in Sicilia, ma ben anche del rispetto con cui si teneva per inespugnabile la prescrizione centenaria. Infatti si legge nel cap. 214 che il regno pregava « sia servita V. « M. dichiarare in simile facoltà di « reluire e riscattare *non si prescriva* « *in trenta, quaranta, cento*, nè mille « anni, ma sempre, *et quandocumque* » si possa usare tale facoltà: » ed il capitolo fu sanzionato colla disposizione « *placet suas Caesareas et catholicae* « *majestati.* »

" Or qual bisogno di chiedersi per il patto della ricompra l'eccezione dalla regola delle prescrizioni di trenta, quaranta e cento anni (e per iperbole, anche dal lasso di mille anni), se realmente le prescrizioni e la centenaria non fossero state allora rispettate in Sicilia?

" (1577) Nel 1577 il re Filippo II emanò prammatica, con cui non altro fece che togliere le vecchie forme intrigate di rito ed abbreviare il modo di procedere. « *Summarie et de plano* « *procedatur in causis* » è il sunto di questa prammatica.

" Mai no che con essa il re Filippo II abbia intese abolire le prescrizioni.

" Di ciò non si legge verbo nella prammatica (pragm. reg. Sic. vol. 1, tit. 2, pragm. 17, pag. 26, Abruzzo Interpetrazione alla detta prammatica, pag. 11, § 1).

" Anzi dopo la medesima continuarono a valere e rincalzarono le leggi di prescrizione in Sicilia: e sopravvenne il § 21 di un'altra prammatica del 1718 del conte di Castro, in ordine alla prescrizione della forza esecutiva dei contratti, ed il § 20 di un'altra prammatica del 1666 del duca di Sermoneta, in ordine alla prescrizione dei censi bollari. — Di cotali due paragrafi di prammatiche posteriori si parlerà al loro posto cronologico.

" (1580) Cannezio, classico feudista, insegnò che nei feudi, comunque ne fosse vietata l'alienazione, avea luogo la prescrizione di trent'anni (in cap. *volentes* pag. 23 o 24, n. 1 a 6), e la centenaria e l'immemorabile le quali due parificò (oper. cit. pag. 28, n. 36).

" (1589) Comia ritenne che le azioni reali e le personali si prescriveano in trent'anni (comment. *super ritu* pagina 212, n. 267 e 268).

" (2604) Intringiliolo porta che il primogenito col corso di un trentennio prescrivea il feudo colla clausula dei Franchi (*de feud.* cent. 1, pag. 45, n. 25). Attesta che la G. Corte di Palermo ammetteva l'eccezione della prescrizione immemorabile (lib. 2, Singul. 61). Sostiene che l'immemorabile ha forza di privilegio, di consenso e di titolo; e non abbisogna di prova di buona fede, anche per i dritti di regalia e riservati al Principe (*de feud.* cent. 1, pag. 234, n. 49 e seg.).

" (1610) Gianlongo avvisava che il terzo possessore potea opporre la prescrizione contro l'ipotecario dal *giorno* del suo possesso, e non da quello della escussione del debitore principale (*Racemationum juris* pag. 136, n. 1 e 4).

" (1616) Burgio testifica che l'eccezione di prescrizione ben si poteva opporre, non formando obbietto la prammatica del 1577 di re Filippo II (*de modo procèdend. ex abrupto* pagina 19, e. 64).

" (1617) Sentenza del 20 maggio 1617 della gran Corte di Palermo nella seguente specie:

" Il monastero di s. Maria di Licodia e s. Nicolò de Arenis di Catania contro il duca di Montalto e principe di Paternò, che stava in giudizio a nome dell'università di Paternò, chiedea di esser conservato nel possesso di alcuni atti di giurisdizione civile, creazione di officiali, detenzione di carceri, esazione di dogana ed altri; ed allegava un uso immemorabile. Il Duca opponea che la prescrizione, come refugio iniquo, non dovea ammettersi da parte del monastero. Il Muta (che riferisce la causa) fa osservare che la prescrizione era stata introdotta per il ben

pubblico onde non lasciare incerti i dominii delle cose, e contenea una giustizià positiva; e che l'oggezione del Duca sarebbe stata distruttiva delle leggi: « si enim hoc esset, destruerentur totus titulus *de proescriptionibus* « et capitula regni et pragmaticae, quae « de hac materia loquuntur. » Muta rileva inoltre che si trattava di una possessione contraria. Fu deciso di sigillarsi le lettere a favor del monastero (Muta dec. 31 in princ. num. 1, 8, 8, 10, 33 ed in fine).

(1818) Prammatica del 1618 del vicerè conte di Castro, che nel § 21 dichiarò prescritta in dieci anni la forza esecutiva dei contratti notarili.

** De Grossis, comentatore di questa prammatica, chiama la disposizione del § 21 *prescrizione decennale;* e ne predica l'osservanza per il motivo che tale prescrizione fu introdotta in grazia del bene pubblico ed in pena del creditore negligente a riscuotere il credito colla via esecutiva in tanto tempo (De Grossis ad pragm. comit. Castrens. pag. 220, n. 24 a 32.

**(1620) Sta ricordata nei libri un'altra sentenza nella seguente specie:

** I Conti di Agosta, antecessori del principe di Montalto, aveano veduti alcuni feudi sotto il patto *de retrovendendo* a persona da cui poscia li avea acquistati il barone Targia. Il principe di Montalto volea esercitare questo patto contro il barone Targia terzo possessore. Costui oppose l'eccezione della prescrizione immemorabile. Si allegava appunto il cap. 214, pubblicato ultimamente, che avea tolta ogni prescrizione avverso l'esercizio del patto della ricompra. Ma però fu ritenuto che il cap. 214 non era di ostacolo al barone Targia; dapoichè la prescrizione si trovava compita prima del detto capitolo, ed il medesimo non potea retroagire in pregiudizio del dritto acquistato dal terzo. Laonde per sentenza del 1620 l'eccezione della prescrizione immemorabile fu ammessa ed il barone Targia fu liberato (Cutelli *de donat.* disc. 2, part. 6, n. 126).

** (1622) Conversano nelle *annotazioni* al lib. 2, Singul. 61 d'Intringliolo sostiene che la prescrizione tricennale dovea attendersi.—Egli soggiunge che il dubbio su di ciò nascea non tanto da ragione di equità, ma dall'avarizia di alcuni giudici i quali, *commodo sportularum*, desideravano che le liti meglio si eccitassero, anzichè si estinguessero (pag. 347).

.. (1630) L'eccezione della prescrizione centenaria fu accolta per sentenza del 1630 nella causa del sig. Pacero contro il sig. Rosso e lo Spedale di Leotini: e la vincitrice ebbe per avvocato il celebra Mario Cutelli che attesta tale sentenza del 1630 (Cutelli decis. 8, n. 37).

** Lo stesso Cutelli narra di avere ottenute simile sentenze, che menarono buona la prescrizione centenaria, due in favore del duca di Misilmeri e del duca di Cosbera, suoi clienti, ed altra contro il sig. Tortoreti (loc. cit.).

** (1631) De Luna scrisse che col tempo immemorabile si potea prescrivere anche contro il Principe (consil. divers. Sicul. cons. 11, add. al n. 74, pag. 122 e 123).

** (1633) Sentenza della gran Corte di Palermo nella seguente specie:

** I canonici di s. Pietro di Palazzo di Palermo chiamarono in giudizio il barone Tripi possessore del feudo dei Soveri. Pretendevano che il feudo appartenea alla chiesa ed alla Mensa canonicale, e che senza solennità era stato alienato a pro di un antecessore del barone Tripi. I canonici presentarono il titolo della concessione del feudo, ed allegarono che questo titolo era nullo e vizioso. Il convenuto barone Tripi eccepì di esser sicuro colla sola prescrizione immemorabile. La gran Corte nel 1633 decise per la prescrizione a favore del convenuto.

** Il Giurba, che tratta di questa causa e ne adduce la sentenza, dimostra che, quando il titolo nullo e vizioso si produce dall'attore, allora desso non nuoce al convenuto il quale ben si fa scudo della prescrizione (observ. 71, part. 1, n. 11 e 13).

** Si noti che tale sistema di giurisprudenza è perfettamente conforme alla disposizione della prammatica 36

de feudis emanata nel 1720 ed alle disposizioni ritenute nei §§ I e XI della prammatica del 1799, delle quali due prammatiche si avrà ragione in appresso.

** (1636) Di Muta fu cenno di sopra, in proposito della sentenza del 1771.

** (1648) Pocanzi, in proposito della sentenza del 1633, si è parlato di Giurba.

** (1653) Amato dice che nel regno si rispettavano le prescrizioni di lunghissimo tempo e la centenaria e la immemorabile (resol. 43, n. 22).

**(1654) Mario Cutelli, giureconsulto, giudice ed autore di dotti trattati, ornamento splendidissimo del foro e della magistratura di Sicilia, elogia la prescriziona, declamando (cod. de leg. Sicul. pag. 29, not. 23, num. 1 a 2) contro la insaziabili orma delle arpie foransi (parole sue.— Egli attesta che in Sicilia si osservava la prescrizione immemorabile, e con più forte ragione la centenaria, riputata più possente dell'immemorabile. E ciò ammaestra nel trattato delle donazioni in cui scrivea da autore e no d'avvocato; e lo rapporta pure nelle sue decisioni, ove cita la sentenza del 1630 e le altre ottenute in omaggio alla prescrizione per il duca di Misilmeri, per il duca di Corbera e contro il signor Tortoreti (de donat. disc. 2, part. 6, n. 68, 125 e seg., decis. 8. 37).

** (1666) Il Costa sostiene doversi confermare una sentenza del 1603 nella causa per i privilegi della città di Messina contro il signor Spatafora, appoggiandosi alla prescrizione immemorabile per il tempo di 60 anni e più, che egli chiamò perfettissima e nella quale « neque bona fides sive titulus, « neque aliquid aliud requiritur » (cons. n. 1, 14 ad in fine).

** (1663) Abruzzo, scrisse che nella gran Corte di Palermo si osservava la immemorabile o la centenaria (comm. ad cap. 52 regis Ferdinandi n. 721.— Interpr. alla prammat. del 1577 del re Filippo II, part. 2, pag. 82, n. 36).

** (1656) De Gruasis, nel Comentario al capitolo 78 di Carlo V annotava che la prescrizione era secondo la legge naturale, e che la centenaria o immemorabile si ammettea dalla gran Corte di Palermo (quest. 38, num. 1 ad 8, pag. 126 e 127).

** (1666) Il viceré duca di Sermoneta col § 20 della prammatica del dì 11 dicembre 1666 fissò a 60 anni la prescrizione dei censi bollari.

** Ciò comprova autenticamente la vigenza delle prescrizioni in Sicilia.— Se si venne a prefiggere la sessagenaria per le soggiogazioni, tanto più adunque imperava la centenaria.

** (1672) Magretti, nelle osservazioni alla prammatica del 1666 del duca di Sermoneta insegna che la prescrizione immemorabile opera il titolo il più legittimo ed il più potente di qualunque altro; e ritiene per immemorabile anche il corso di 80 anni; ed attesta che in Sicilia vigea l'immemorabile (sul § 20 della prammatica del duca di Sermoneta obs. 1, n. 1 ed obs. 2 in fine).

** (1690) Pilaja, nelle note al trattato de protestatione di Franco osserva che l'immemorabile e la centenaria non sono escluse dalle leggi e consuetudini contrarie alla prescrizione, e non esigono buona fede (ad consid. 38, n° 6 e 15, pag. 100 a 101).

** (1690) Caruso, nel comentario al § 20 della prammatica del 1666 del duca di Sermoneta scrisse che l'immemorabile era riconosciuta nel regno; e che la medesima costava di sessanta o settant'anni, attesa l'abbreviazione della vita degli uomini (pag. 14, n. 4, pag. 15, n. 7, pag. 16, n. 7).

** Scrisse ancora che nella prescrizione di quarant'anni non si richiedea nè buona fede nè titolo (Sylva terminorum, arbor 22, pag. 302, num. 23 a 26).

** (1693) Il presidente Gastone nelle sue erudite Dissertazioni è pure testimonio che la centenaria ed immemorabile si eseguiva in Sicilia (volume 2, disèpt. 17, n. 6).

** (1698) Capit. 51 del re Carlo III « quod elapso decennio praescribatur « actio exigendi jus tareni possessie« nis. »—Prova autentica sino al 1698 della vigoria della prescrioni fra noi.

evizione sino al compimento di essa (1).

La prescrizione propriamente detta è una eccezione, mercè della quale si può respignere una azione, pel solo motivo che colui il quale la propone, abbia, durante un certo spazio di tempo, trascurato d'intertenerla ovvero di esercitare materialmente il diritto a cui essa si riferisce. Confr. arcolo 627, 630 e 631) (2).

** Continua il sistema delle prescrizioni.

** (1720) Grazia concessa da Carlo VI, contenuta nella prammatica 36 *de feudis* e concepita nei seguenti precisi termini « Possessionem, sive immemorabilem, sive centenariam, prodesse contra fiscum, et totos reddere possessores bonorum et jurium feudalium vel regalium a quarumque molestia regii fisci, etiamsi constaret de titulo vitioso, infecto et invalido, dummodo titulus praedictus non sit exhibitus ab iisdem possessoribus. »

** Questa prammatica del 1720 eresse in legge il sistema di giurisprudenza, attestato dalla sentenza del 1633 addotta da Giurba (pag. 22).

** *(1741)* Per ultimo, monsig. Testa sotto il capitolo 57 di re Martino avvertiva così « Hanc legem usus *fere* antiquavit; nam hodie apud nos, exceptis quibusdam rebus, quae a nostris consiliis recensentur, in caeteris nulla alia praescriptio obtinet, nisi *immemorabilis ea*, *nempe quae saeculo finitur* » (capit. regn. Sicil., vol. 1, pag. 178, not. 6).

** (1797) Anzi vi ha dichiarazione autentica dell'augusto avo del nostro Sovrano, che rende assolutamente incontrastabile la verità della vigenza delle prescrizioni prime della prammatica del 1698.

** Interpellato S. M. a dichiarare se si dovea sospendere il corso delle cause ed aspettare la pubblicazione della prammatica, comprensiva di tutte le prescrizioni, annunziata sin dal 1795, S. M. con real dispaccio del 17 giugno 1797 rispose (ecco le precise parole) « S. M. sulla considerazione, che nella « legge da pubblicarsi *non si tratta di stabilirne una nuova* intorno alle « prescrizioni, ma solamente *dell'esecuzione* di quelle stabilite dal dritto « romano e dalle leggi patrie, ha risoluto e vuole che, fintanto non sarà « sanzionata la nuova legge, essa gran « Corte per sua norma e regolamento « ammetta e dia corso regolare a quei « libelli *pei quali non resiste l'ostacolo « dalla prescrizione delle leggi del regno*, e che sospenda di ammettere « quei libelli ai *quali resistono le leggi « del regno* intorno alle prescrizione. »

** (1798) A 22 settembre 1798 si pubblicò la prammatica *de praescriptionibus*, dichiarativa e confermativa dell'esecuzione delle prescrizioni anteriori di dritto comune e patrio, e solamente regolatoria di alcuni periodi prescrittivi, allungati e adattati alle usanze del foro.

(1) L'usucapione non è un mezzo di acquistare propriamente detto, ma un mezzo di consolidare un acquisto anteriore, o che almeno è supposto preesistente. Confr. § 158. Laonde, compiuta una volta l'usucapione, l'acquisto è riputato rimontare sino al giorno in cui sia cominciato il possesso. Confr. art. 1401; Troplong, II, 826. — Senza l'appoggio dell'usucapione, la proprietà rimarrebbe sempre incerta; perciocchè non potrebbesi acquistar giammai la certezza che l'oggetto dell'acquisto non sarebbe ulteriormente rivendicato dall'uno dei suoi antichi possessori. Sotto questo rapporto, la prova dell'usucapione equivale a quella della trasmissione legittima dell'oggetto acquistato, dopo colui che ne sia stato il primo proprietario, sino a colui che il possegga attualmente.

(2) Non convien confondere la prescrizione colla decadenza incorsa per effetto dello spirar del termine alla durata del quale sia circoscritto l'esercizio d'una facoltà. Noi intendiamo qui per *facoltà* un mezzo giuridico accordato dalla legge, dalla convenzione o

L'usucapione ha per fondamento il bisogno d'assicurare la stabilità della proprietà di cose particolari. La prescrizione ha per base la necessità di guarentire il patrimonio dalle aggressioni alle quali potrebb'essere esposto.

L'usucapione non può avere per oggetto che immobili corporali (1), o certi diritti di servitù. La prescrizione all'incontro colpisce ogni sorta di diritti o di zioni (2).

L'usucapione, avendo per effetto il consolidare sotto ogni rapporto e verso ogni persona un acquisto preesistente, somministra nel tempo stesso ed un'azione ed una eccezione. La prescrizione non essendo che un mezzo di respingere un'azione, non conferisce giammai altro che una eccezione.

Malgrado di cosiffatte differenze, i compilatori del codice civile, trascinati dall'esempio di Giustiniano, la cui legislazione è servita loro di guida in questa materia, han confuso nello stesso titolo le regole relative all'una ed all'altra specie di prescrizione (3). Quanto a noi, dobbiamo, giusta il disegno di quest'opera, non trattar qui d'altro che dell'usucapione. Tuttavia, ad evitar le ripetizioni, esporremo nei §§ 182 e 183 alcune regole comuni all'usucapione ed alla prescrizione propriamente detta.

182. Diciamo delle disposizioni della legge che concernono ad un tempo e l'usucapione e la prescrizione propriamente detta.

dal giudice, per assicurarsi di un vantaggio, al quale non si abbia ancora un diritto acquistato: confr., per esempio, art. 2106 e 2134 (1992 R. e 2020), comb. codice di procedura, art. 834 (917 il. di proc. civ.); o per guarentirsi dal pregiudizio che emergerebbe dalla perdita diffinitiva d'un diritto di già compromesso. Confr., per esempio, art. 550. 809, 880, 1660. 1662 e 1279 (484, 728, 800. 1506. 1508 e 2183); codice di procedura, art. 443 (507 ll. di proc. civ.). Esistono notevoli differenze tra la prescrizione e le decadenze. Così, a cagion d'esempio, il termine allo spirar del quale una decadenza si verifichi, corre contro ogni persona, anche contro i minori (Vazeille, numero 253 a 260 Troplong, I, 27, e II, 1038 Grenoble, 27 dicembre 1821, Sirey, XXII, 2, 361): La prescrizione all'incontro è sospesa in favore di certe classi di persone, e soprattutto in favor dei minori. Confr. art. 2252 (2158). Si può ciò non per tanto, tenendo conto di siffatte differenze, applicare alle decadenze le regole relative alla prescrizione. Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. I, § 1, num. 3. Vazeille, n. 319 e seg. Troplong., luogo cit. Crim. cass., 13 aprile, 1810, Sir., XI. 1, 63.

(1) Una università di mobili non potrebbe, sotto questo rapporto, venire assimilata ad un immobile corporale. In fatti, le universalità di cose non sono suscettive di possesso reale. Esse possono bene, per verità, formar l'oggetto d'un possesso ereditario; ma siccome quest'ultimo non è che la conseguenza d'una qualità riconosciuta, e dei diritti che vi sono annessi (confr. § 183), così non potrebbesi, senza cadere in contraddizione, considerarle capace a servir di fondamento all'usucapione di questi medesimi diritti.

(2) Va bene inteso che tanto la prescrizione quanto l'usocapione (confr. § 175) non possono colpire che oggetti i quali sieno in commercio.

(3) Siffatta confusione ha fatto sorgere dei dubbii sul senso di parecchi articoli del codice civile. Ved. fra gli altri, art. 2229 (2135). Confr, Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. I, § 5, articolo 3, num. 3.

Delle persone che possono prescrivere.

Ogni persona capace d'acquistare un immobile corporale, od un diritto di servitù, gode altresì della facoltà di consolidare coll'usucapione un'acquisto di simil fatta: *Accessorium sequitur principale*. Da questo principio risulta, che lo straniero ed il condannato all'ergastolo civilmente possono consolidare coll'usucapione (1) gli acquisti che la legge loro permette di fare (2).

La prescrizione estintiva essendo fondata sopra una presunzione di pagamento o di remissione del debito, e dovendo altronde venir considerata piuttosto come una pena contro il creditore negligente che come un benefizio per lo debitore *(odio negligentiae, non favore prescribentis)*, la facoltà d'invocarla è indipendentemente da ogni quistione relativa alla capacità di quest'ultimo; e lo straniero, ovvero il *condannato all'ergastolo*, se ne possono prevalere, come il siciliano che gode della pienezza dei diritti civili (3).

183. Parliamo delle persone contro le quali si può prescrivere.

Per principio generale, la prescrizione *(sensu lato)* corre contro qualunque persona, art. 2157; e trovasi sottoposta alle stesse condizioni, qualunque sia la particolar posizione di coloro contro i quali corra.

Così, prescrivesi contro lo Stato o contro i comuni, nella guisa stessa e collo stesso decorrimento di tempo che contro i particolari (4). Art. 2133. *Nondimeno la prescrizione dei diritti del tesoro pubblico non corre a vantaggio dei contabili se non dal giorno in cui è cessato il loro esercizio, ed han dato il loro conto.* (Per Sicilia) Così, prescrivesi

(1) Questa opinione è generalmente ricevuta. V. le autorità citate § 157 in nota. La più parte degli scrittori si determinano ad ammetterla, per la considerazione che l'usucapione è di diritto naturale o di diritto delle genti. Ma la quistione per tal guisa considerata è per lo meno soggetta a controversia. Confr. Pothier, *della prescrizione*, n. 20; Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. I, § 1, num. 3. Il modo onde noi l'abbiamo considerata ci sembra offrire un principio di soluzione più semplice e più conchiudente.

(2) Lo straniero, potendo, dopo la legge del 14 luglio 1819 (confr § 52), acquistare in Francia, sia a titolo oneroso, sia titolo gratuito, nello stesso modo che il Francese, egli gode senza restrizione, ed al pari di quest'ultimo, del diritto di usucapire.—Il morto civilmente, il quale invochi l'usucapione di dieci anni, è tenuto a provare che il suo possesso si attacchi ad un titolo mediante il quale la legge gli permetta di acquistare. Confr. art. 25. Ma se egli si fondi sull'usucapione di trenta anni, non è alcuno ammesso a provare contra di lui che il suo possesso sia il risultamento di un titolo nullo per difetto di capacità da parte sua: la presunzione assoluta, che emerge dal possesso di trent'anni, versa in fatti tanto sullo acquisto in se stesso quanto sulla sua validità.

** V. l'art. 16 delle leg. pen., relativo al condannato all'ergastolo e le nostre note dond'è che nel testo abbiamo mutato le parole *morto civilmente*.

(3) Delvincourt, II, pag. 639. Vazeille, num. 253. Troplong. II, 35 e 36.

(4) Pothier, *delle obbligazioni*, numero 753 e seg. Merlin, Rep., p. Prescrizione. sez. 3, § 5, n. 3. Planck, p. 74. Troplong, I. 183 e seg.

indistintamente contro le persone presenti e contro le persone assenti (1). V. però art. 2263; contro coloro che sieno informati del corso della prescrizione e contro contro coloro che l'ignorino (2).

Per eccezione (3), la prescrizione non corre:

1.° A pregiudizio dei minori (4) e degli interdetti, toltine i casi specialmente indicati dalle leggi. Ved. art. 1322 e 2184 (5). Neppure in questi casi il tutore può prescrivere contro il suo pupillo (6).

2.° Fra coniugi, sotto qualunque regime abbiano essi contratto matrimonio (7). Art. 2159.

3.° Contro la donna maritata, durante il matrimonio (8):

1) Allorchè sia ella maritata sotto il regime dotale, rispetto agli immobili dotali. Art. 2161, comb. art. 1373 e 1374 (9).

(1) Merlin, luogo citato. Ric. rig., 23 ottobre 1813, Sir., XV, 1, 31. — A' termini dell'art. 2 della legge del 6 brumale anno V, la prescrizione venne sospesa in favore delle persone addette al servizio degli eserciti e delle armate, sino ai 14 marzo 1816, epoca in cui trascorse il mese che seguì alla pubblicazione della pace generale. Vazeille, num. 315. Dalloz, Giur. gen., p. Prescrizione, cap. 1, sez. 5, num. 33. V. pure Merlin, Rep, p. Divorzio, sez. 4, § 8, e p. Cassazione, § 3, n. 10

(2) L. ult. C. *de praescr.* 30, v. 40 ann. (7, 39). Dunod, parte 1, c. 21, p. 63 e seg. Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 1, § 7, art. 2, quest. 8.

(3) Il corso della prescrizione non è sospeso che nei casi specialmente indicati dalla legge. Confr. nondimeno Proudhon, *dell'usufrutto*, II, 759 e seguenti.

(4) I minori emancipati debbono, in quanto a ciò esser collocati nella stessa linea dei minori non emancipati. Troplong, II, 740.—Questa sospensione di prescrizione non giova punto ai maggiori, eccetto che la causa loro non sia indivisibile con quella del minore. Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 1, § 7, art. 2, quest. 2, n. 10, e quest. mad. par., § 14. Troplong, II, 739, Ric. rig., 5 dicembre 1826, Dal., 1827, 1, 81.

(5) Tuttavia, l'eccezione stabilita dall'art. 2278 (2184) pare che debba essere estesa a tutte le prescrizioni di corta durata stabilite da leggi speciali, e soprattutto dal codice di commercio. Vazeille num. 267 e seg. Troplong. II, 1038 e 1039.—Confr. sulle decadenze, § 181 in nota.

(6) Il tutore è nell'obbligo di difendere il suo pupillo. Duranton, III, 604 (II, p. 199, ediz. Hauman e C.). Ma noi non sapremmo parteggiare l'opinione di Duranton, loc. cit., il quale crede che debbasi parimente ammettere la proposizione inversa colla leg. 1, § 7, *D. de cont. tut. act.* (24, 7).

(7) Malleville, sull'art. 2253 (2159). Avviene lo stesso anche *quando i coniugi sieno separati di corpo*.

(8) Nondimeno, in caso di separazione giudiziale di beni, la prescrizione comincia a decorrere dal dì della sentenza che pronunzi la separazione, tanto rispetto agl'immobili dotali, articolo 1561 (1363); ved. tuttavia la nota appresso, quanto rispetto alle azioni che dipendano da una scelta a farsi sulla comunione.

(9) La riforma è nel secondo comma. Quello dell'art. 1561 del codice francese è così concepito: « Diventano ciò non « ostante, gl'immobili dotali, soggetti « a prescrizione dopo la separazione « de' beni, qualunque siesi l'epoca in « cui la prescrizione è incominciata. » — Or dal secondo comma del nostro art. 1374 sonosi troncate le divisate ultime espressioni: « qualunque siesi « l'epoca in cui la prescrizione è inco- « minciata: » espressioni superflue ed inducenti solo ambiguità; poichè, giusta il primo comma dello stesso articolo, la prescrizione non può aver cominciamento durante il matrimonio.

2) Quando sia maritata sotto il regime della comunione, rispetto a quelle azioni che non potrebbe esercitare fuorchè dopo la scelta a farsi fra l'accettazione e la rinunzia alla comunione (1).

3) Sotto qualunque regime sia ella maritata, rispetto alle azioni che potrebbero rivolgersi contro del marito (2), art. 2162, ed a quelle per mezzo delle quali può ella impugnare gli atti che abbia fatti senza l'autorizzazione del marito o del magistrato. Articolo 1258 (3).

Sotto tutti gli altri rapporti, la prescrizione corre contro la donna maritata salvo il regresso di lei contro il marito, ov'egli abbia tenuta l'amministrazione dei beni (4).

4.° Finalmente, la prescrizione non corre a pregiudizio dell'erede beneficiato, in rapporto a' crediti che egli abbia contro la successione; nè reciprocamente a pregiudizio della successione, in rapporto ai crediti che questa abbia contro l'erede beneficiato (5).

Ma la prescrizione corre contro una eredità giacente. Corre altresì duranti i termini accordati all'erede per far inventario e per deliberare (6). Art. 2164 e 2165.

Allorchè una prescrizione non

(1) Confr. Ric. rig., 24 agosto 1809, Sir., VII, 2, 839.

(2) Per esempio, a cagione di una guarenzia dovuta dal marito. Confr. Delvincourt, sull'art. 2256 (2162); Vazeille, num. 285; Bellot des Minières, *del contratto di matrimonio*, IV, pagina 221; Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 1, § 6, art. 4.—Questa regola è assoluta, e riceve applicazione anche dopo la separazione dei beni giudizialmente pronunciata. Laonde l'art. 1561 (1374, vedi la nota avanti sulla riforma di questo articolo), il quale fa correre la prescrizione, rispetto gl'immobili dotali, dal giorno della separazione de' beni, soffre eccezione nel caso in cui l'azione interruttiva della moglie potesse rivolgersi contro il marito. Troplong, II, 778 e seg. Civ. cass, 24 giugno 1817, Sir., XVII, 1, 304. Ric. rig, 11 luglio 1826. Sir., XXVII, 1. 287. Grenoble, 28 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 99. Civ. cass., 18 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 266. Ved. tuttavia in senso contrario, Vazeille, n. 294.

(3) Ved. circa alle prescrizioni che possono correre in generale contro le donne maritate: Pothier, *della potestà maritale*, num. 79 e seg.; *il Nuovo Dunod*, pag. 311; Merlin, Rep., par. Prescrizione, sez. 1, § 7, articolo 2, quest. 3.

(4) Per giudicare della responsabilità del marito, non deesi distinguere fra le prescrizioni cominciate prima o dopo del matrimonio; tuttavia, siccome il marito sarebbe sciolto da ogni responsabilità, ov'egli non fosse stato in grado d'arrestare il corso della prescrizione, convien consultare le circostanze per determinare se il compimento della prescrizione gli possa essere imputato a colpa. Leg. 17, *de fund. dot.* (23, 5). Vazeille, n. 272 Toullier, XII, n. 414. Troplong, II, 760, 765.

(5) L'erede beneficiato è tenuto ad esigere da sè stesso il pagamento di di ciò che ei debba alla successione: *A se ipso exigere debet.* Duranton, *delle obbligazioni*, IV, 1103 e seg.—Confr. quanto al corso della prescrizione fra coeredi beneficiati: Delvincourt, sullo art. 2238 (2164); Troplong, II, 805.

(6) Nell'uno e nell'altro caso, le parti interessate possono, senza assumere qualità, fare gli atti necessari ad interrompere la prescrizione. Pothier, *delle obbligazioni*, num. 650.—È fuor di dubbio che la prescrizione corre a vantaggio di una eredità giacente od accettata col benefizio d'inventario. Merlin, p. Prescrizione, sez. 1, § 7, art. 2, quest. 7.

corra, dicesi che essa è sospesa o che dorme *(praescriptio quiescit, dormit)*. La sospensione di prescrizione ha ciò di comune coll'interruzione, che non può, in generale, nè giovare nè pregiudicare ai terzi (1).

184. Parliamo delle condizioni della prescrizione. — Del tempo richiesto onde prescrivere.

Ogni prescrizione esige, in primo luogo, il trascorrimento d'un certo spazio di tempo, il quale varia secondo le diverse prescrizioni, come lo spiegheremo in appresso. Qualunque sia la durata di questo tempo, esso si calcola giusta le regole seguenti:

1.° La prescrizione si calcola a giorni e non ad ore. Art. 2166.

2.° Essa si acquista quando sia compiuto l'ultimo giorno del termine. Art. 2167. Così una prescrizione di trent'anni, cominciata il primo di gennaio 1800, alle dieci ore del mattino, è compiuta al tocco della mezzanotte che ha separato il primo ed il secondo giorno di gennaio 1830 (2).

3.° Il calendario gregoriano serve di base al calcolo delle prescrizioni. I mesi si computano, data per data, quali sono fissati da questo calendario, senz'aver riguardo al numero di giorni onde si compongano. Così, una prescrizione di sei mesi, cominciata il primo gennaio, si compie alla fine del primo luglio susseguente (3). Art. 131 leg. di eccez.

4.° Il giorno bisestile si calcola, come ogni altro, nelle prescrizioni che si compiono mercè un certo numero di giorni (4).

(1) Tutto ciò che verrà detto sotto questo rapporto dell'interruzione della prescrizione, s'applica del pari alla sospensione. Pothier, op. cit., n. 647.

**V. la legge del 12 dicembre 1816, art. 176, che stabilisce non potersi prescrivere contro il demanio comunale.

(2) Delvincourt, sull'articolo 2261 (2167). Vazeille, num. 320 e seguenti. Toullier, XIII, 54. Troplong. II, 812. Crim. cass., 27 dicembre 1811, Sir., XII, 1, 199. Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 2, § 2, num. 5, è di contrario parere: ei sostiene che si debba comprendere nel termine il giorno *a quo*, vale a dire, il giorno in cui è accaduto il fatto che dà nascimento alla prescrizione. V. in questo senso, Brusselles, 6 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 401. Cosiffatta opinione ci sembra in opposizione formale col testo dello art. 2260 (2166), il quale statuendo che la prescrizione si calcola a giorni e non ad ore, dà chiaramente a divedere che il giorno *a quo* non entra nel termine, perciocchè non vi potrebbe entrare in totalità.

(3) In questo senso si è fissata la giurisprudenza. La difficoltà consiste in questo, che all'epoca della promulgazione del codice civile, il calendario gregoriano non era in uso, e che secondo, il calendario repubblicano, ciascun mese si componeva di trenta giorni. Vazeille, num. 332. Crim. cass., 27 dicembre 1811, Sir., XII, 1, 199. Civ. rig., 12 marzo 1816, Sir., XVI, 1, 331.—Confr. codice di commercio, art. 132 (131 leg. di ecc.); cod. pen., art. 40—Non vi ha un articolo corrispondente alle nostre leggi penali. V. però l'art. 40 di tai leggi.

(4) Merlin, Rep., p. Giorno Bisestile. Delvincourt, sull'art. 2261 (2167). — L'art. 2261 (2167) conteneva in origine un secondo comma concepito così: « Nelle prescrizioni che si compiono in « un certo numero di giorni, i giorni « di compimento sono calcolati. Nelle « prescrizioni chè si compiono a mesi, « quello di fruttidoro comprende i « giorni di compimento. » Ma queste disposizioni furono troncate dalle leggi del 3 settembre 1807. V. § 11.

3.° Non si distingue punto, in ordine alla prescrizione, fra i giorni di feste legali ed i giorni di lavoro. Ogni prescrizione, per quanto breve essa sia, può giugnere al suo termine in un giorno feriale (1). V. tuttavia articolo 133 leg. di eccez.

Tutte le prescrizioni (2) ammesse dalle leggi civili (3), si regolano secondo le leggi antiche, in quanto concerne il decorso di tempo e le altre condizioni necessarie al loro compimento (4), allorchè sieno cominciate a decorrere prima del 1 gennaro 1809.

***Per l'art.* 2187 *delle nostre « ll. cc.* « *Le prescrizioni incominciate precedentemente al dì* « *1 gennaio* 1809 *nei domini al* « *di là del Faro precedentemente* « *al giorno in cui le presenti* leggi civili *saranno ivi in vigore,* « *avranno rispettivamente la durata ordinata dalle leggi anteriori.* »

Questa regola riceve nondimeno due eccezioni. Giusta la prima, un diritto dichiarato imprescrittibile dalle leggi civili, non può oggidì prescriversi, ancorchè la prescrizione, ammessa nell'antico diritto, sia cominciato a decorrere prima della promulgazione della nuova legge. Art. 612, ed argomento di quest'articolo (5). Giusta la seconda, le prescrizioni incominciate sotto l'impero delle leggi antiche, e pel compimento delle quali sarebbero ancor necessari, secondo queste leggi, più di trent'anni (6), a partire dalla pubblicazione della nuova legge, si compiono al presente col decorso di trent'anni (7).

**« *Per li domini però al di là* « *del Faro, se i trent' anni si* « *compiono nel corso dell' anno* « *dal dì che le presenti* leggi civili *saranno ivi in vigore, i* « *trent'anni non si avranno per* « *compiuti che il dì* 31 *dicem-*

(1) Vezeille. num. 334.

(2) L'art. 2281 (2107) tratta della prescrizione propriamente detta del pari dell'usucapione. Gli arresti citati nella nota penultima di questo paragrafo lo presuppongono. Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 1, § 3, n. 8 e seg.

(3) La disposizione principale dello art. 2281 (2187) non è dunque adattabile alla prescrizioni che formano oggetto di leggi speciali. Civ. rig., 30 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 75. Confr. Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 1, § 3, num. 11-13. — Essa non s'applica alle prescrizioni regolate dal codice civile in titoli diversi che quello di cui l'art. 2281 (2187) fa parte fuorchè nel caso in cui lo spazio di tempo richiesto per siffatte prescrizioni non si fosse trovato ancor decorso all'epoca della pubblicazione del titolo *della Prescrizione*. Merlin, luogo citato.

(4) Civ. cass., 1 agosto 1810, Sir., X, 1, 319.

(5) Civ. cass., 31 agosto 1825, Sir., XXVI, 1, 27.

(6) Per contro, la regola s'applica al caso in cui il decorso di tempo richiesto dalla legge antica, quantunque più considerevole di quello che è necessario a norma della legge nuova, non ecceda tuttavia i trent'anni. Civ. cass., 21 dicembre 1812, Sir., XIII, 1, 182. Civ. cass., 28 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 92. Civ cass., 30 gennaio 1816, Sirey, XVI, 1, 221. Riom, 13 giugno 1818, Sir., XIX, 3, 293. Ric. rig., 12 giugno 1823, Sir., XXII, 1, 319. Delvincourt, sull'art. 2281 (1287) professa l'opinione contraria.

(7) Confr. su quest' articolo: Civ. cass., 10 marzo 1828, e le osservazioni di Sirey che seguono a quest'arresto, Sir., XXVIII, 1, 120.

« *bre dell'anno* 1820. »

185. Continuazione—Dell'interruzione della prescrizione.

Fa d'uopo in secondo luogo, pel compimento d'ogni prescrizione, che il corso non ne sia interrotto; vale a dire, se si tratti di prescrizione propriamente detta, che non vi sia interruzione nella negligenza o nell'inerzia di colui contro del quale si prescriva; e se trattasi d'usucapione, che non v'abbia interruzione nel possesso di colui a pro del quale essa corra (1).

L'interruzione dell'usucapione risulta adunque da ogni causa che interrompa il possesso. Ved. § 188. Nondimeno, l'interruzione di possesso non opera interruzione diffinitiva dell'usucapione se non in quanto sia durata oltre di un anno. Se prima dello spirar di questo termine, il possessore rientri di fatto nel possesso, ovvero istituisca, per farvisi reintegrare, un'azione (2) di cui l'esito gli sia favorevole, l'usucapione è riputata non essere stata mai interrotta. Art. 2149.

L'interruzione della prescrizione estintiva è di fatto o di diritto.

Essa ha luogo di fatto, per mezzo del materiale esercizio del diritto soggetto ad estinzione per per effetto di non uso. Confr. articolo 628 e § 181.

L'interruzione di diritto è reale o fittizia. L'interruzione reale risulta da una citazione giudiziale, da un precetto, o da un sequestro (3) intimato a colui, cui si voglia impedire di prescrivere. Art. 2150 (4). Essa risulta pari-

(1) Il codice civile, art. 2242 (2148), e gli autori francesi dividono l'interruzione della prescrizione in naturale e civile. Le spiegazioni contenute in questo paragrafo dichiarano a sufficienza i motivi che ci han determinato a non adottare cosiffatta divisione, viziosa sotto molti rapporti, e specialmente in quanto essa tende a far credere che l'usucapione sia suscettiva d'interruzione civile, o che la prescrizione propriamente detta non sia soggetta ad una interruzione naturale o di fatto. Confr. art. 2242 a 2245 (2148 a 2151).

(2) È indifferente che essa sia una azione possessoria ovvero un'azione petitoria. Vazeille, n. 181.

(3) La legge non esige che la intimazione del sequestro. Vazeille, n. 203. V. Codice di procedura, art. 563, 565 ed 882 (633, 636 a 959 R. leg. di pr. civ.—**La riforma consiste nell'espressioni, riportandosi quest'articolo 340 leggi civili. Ma è inutile l'intertenersi su di ciò, poichè la citazione dello art. 882 del codice di pr., che corrisponde al nostro art. 959 leg. di pr., è evidentemente erronea. Forse l'autore ha inteso di citare o l'art. 602 o la art. 681 del detto codice (692 leg. di pr. civ., e 7 R. della legge del 29 dicembre 1828).**

(4) L'interruzione della prescrizione non risulta che dagli atti mentovati nell'art. 2244 (2150). Una semplice notificazione od interpellazione stragiudiziale non varrebbe a produrre questo effetto. *Il Nuovo Dunod*, pag. 95. Delvincourt, sull'art. 2244 (2150). Vazeille, n. 190. Troplong, II, 578 a 579. Ved. pure art. 2180 (2074); e nota del paragrafo 208.—Ma è bastevole ad interrompere la prescrizione di un credito il farlo valere per via di riconvenzione. Merlin, Rep., p. Compensazione, § 2, n. 7 Troplong, II, 562. Civ, rig., 30 frimale anno XI, Sir., III, 1, 435.—Vi ha leggi speciali che derogano alla regola formata più sopra. Confr. sulla interruzione della prescrizione della azione accordata alla amministrazione di registratura dall'art. 17 della legge del 22 frimale anno VII. Art. 18 della stessa legge.—**V. per Sicilia la legge

mente da una citazione, *anco che* questa citazione non sia seguita da un ordine a comparire in giudizio notificato nel termine stabilito dalla legge; art. 2151; **mentre basta anco la presentazione volotaria ** articolo 40 (1) leggi proc. civ.; poco monta del resto, che la causa sia nel novero di quelle che la legge dispensa dal preliminare di conciliazione (2), od ancora che non sia suscettiva di aver termine per transazione (3). Arg. art. 2152.

Una citazione giudiziale interrompe la prescrizione, quand'anche sia fatta davanti un giudice incompetente. Art. 2152. Ma se venga annullata per difetto di forma (4), l'interruzione è considerata come non avvenuta. Lo stesso è se l'attore desista dalla sua domanda; art. 496 leg, di pr. civ.; se lasci perimere l'instanza; arti-

del 21 giugno 1819 sul registro articolo 80.**—Civ. cass., 5 dicembre 1320, Sir., XXI, 1. 240. V. circa l'interruzione della prescrizione delle rendite sullo Stato. Parere del consiglio di Stato del dì 8 aprile 1809 — V. quanto al modo speciale d'interrompere la prescrizione per la esazione delle prestazioni prediali dovute per effetto di sentenze delle commissioni feudali, o di ordinanze dei commessari ripartitori, ovvero in vigor di titoli non contraddetti: decretto del 12 novembre 1838 e rescritto del 26 novembre 1841.

(1) Trascriviamo il testo tolto da Zachariae perchè il nostro art. 40 delle leggi di pr. attribuisce alla *presentazione volontaria* nella conciliazione gli stessi effetti della *chiamata* alla conciliazione. « Perchè in Francia la citazione deve essere seguita da un ordine a comparire in giudizio nel termine stabilito dalla legge per produrre l'interrompimento, nel testo abbiamo mutato talune parole dell'autore. »

(2) L'obbligo di sperimentar la conciliazione prima d'istruire il giudizio, non è riconosciuto dalle nostre leg. di pr.—Confr. nondimeno la legge del 21 marzo 1817, art. 17, quanto ai giudizî contro lo Stato, i Comuni e gli stabilimenti pubblici, e il decreto del 12 ottobre 1827, art. 33 e 34.

(3) Vazeille, n. 195. Civ. rig., 9 novembre 1809, Sir., X, 1, 77. Delvincourt, sull'art. 2245 (2151) e Troplong II, 592, distinguono fra le cause che non sieno suscettive di aver termine per via di transazione, e quelle che sieno semplicemente dispensate dal preliminare di conciliazione. Noi non crediamo di poter ammettere siffatta distinzione, la quale, checchè ne pensi Troplong, è stata implicitamente rigettata dall'arresto della corte di cassazione citato di sopra.

Qui abbiamo soppresso dal testo di Zachariae le seguenti parole:—La comparsa volontaria delle parti dinanzi al giudice di pace, sembra dover produrre lo stesso effetto della citazione per la conciliazione. Arg. codice di procedura art. 48.—Ciò che l'autore trae per argomento dall'art. 48 del cod. di pr., è espressamente detto dall'art. 40 delle leg. di pr. civ.—Vazeille, numero 191. V. tuttavia in senso contrario: Colmar, 15 luglio 1809, Sir., XIV, 2, 89.

(4) V. tuttavia codice di procedura, art. 173 (267 LL. di proc. civ.). — Questa regola non s'applica al caso in cui l'attore, che avea d'uopo, per istituire regolarmente la sua azione, dell'autorizzazione o del concorso di altra persona, proceda solo l'autorizzazione necessaria. Questo difetto d'autorizzazione o di concorso non opera, in generale, che una nullità, art. 1125 (1079); e benchè siffatta nullità sia assoluta, in quanto concerne i comuni e gli stabilimenti pubblici, essa è tuttavia suscettiva di esser coperta da un'autorizzazione accordata dopo la domanda, ed anche in grado d'appello. Troplong, II, 599. Ric. rig., 24 dicembre 1828, Dal., 1829, 1, 82.

colo 490 leg. di pr. civ. e seg.; o finalmente se la domanda sia rigettata (1). Art. 2153.

L'interruzione fittizia risulta dalla ricognizione che il debitore, od il possessore della cosa gravata, faccia del diritto di colui contro del quale correva la prescrizione (2). Art. 2154. Confr. § 269.

Del resto, l'interruzione dell'usucapione produce altresì interruzione della prescrizione che avrebbe tratto seco il compimento dell'usucapione (3), e *viceversa*.

L'interruzione dell'usucapione, a cui fa d'uopo assomigliare, sotto questo rapporto, l'interruzione di fatto della prescrizione estintiva, è assoluta ed operativa riguardo a tutte le persone indistintamente. Per contro, l'interruzione di diritto della prescrizione estintiva non ha effetto che tra le parti, loro successori ed aventi causa (4). Art. 2155 e 2156, comb. art. 630, 631, 1152 e 1159.

L'interruzione dell'usucapione o della prescrizione ha per effetto di rendere inutile il tempo che la ha preceduta. Essa non cangia nulla circa alle condizioni dell'usucapione o della prescrizione (5), e lascia il possessore (6)

(1) Poco importa che l'azione sia rigettata indefinitamente ovvero soltanto allo stato, come accade, per esempio, nel caso in cui il preliminare di conciliazione non si fosse adempiuto. Civ. Rig., 30 maggio 1814, Sir., XIV, 1, 201. Civ cass., 5 maggio 1834, Sir., XXXIV, 1, 403. Per aver confuso l'*azione* e la *domanda*, Troplong (II, 610) ha emessa una opinione contraria: quand'anche un'azione non venga rigettata che provvisoriamente, la domanda per mezzo della quale essa sia stata esercitata, lo è sempre in un modo diffinitivo.

(2) Gli uni considerano siffatta ricognizione, come un'interruziona naturale della prescrizione; gli altri, come un'interruzione civile. V. *Il nuovo Dunod*, pag. 95, e Planck, p. 89. Questa ultima opinione è quella che è più esatta, secondo la terminologia generalmente usitata. Quant'a noi, una simile ricognizione non costituisce che un'interruzione fittizia della prescrizione.—Del resto, non vuolsi confondere la ricognizione del diritto soggetto a prescrizione colla rinuncia alla prescrizione. Duranton, *Dei contratti*, IV, 1107.

(3) Ciò ha luogo, a cagion d'esempio, per l'azione di rivendicaziona e per l'azione confessoria.

(4) V. sulle applicazioni ond'è suscettivo questo principio: Pothier, *della Prescriziona*, num. 54; Vazeille, num. 231 e seg.: Delvincourt, II, p. 610; Duranton, II, 596, IV, 111 (I, p. 408, II, p. 279, ediz. Hauman e C.); Troplong, II, 626-677; Riom, 20 dicembre 1808, Sir., IX, 2, 123; Ric. *rig.*, 18 ottobre 1809, Sir., X, 1, 37; Parigi, 13 dicembre 1813, Sir., XVI, 2, 98, Parigi, 8 giugno 1825, Sir., XXV, 2, 265; Bourges, 28 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 136.

(5) Troplong, II, 583 Potrebbe tuttavia avvenire altrimenti, nel caso di un'interruzione fittizia prodotta da un atto che contenesse novazione (Troplong, II, 697 e 698), come pure nell'ipotesi in cui l'interruzione risultasse da una domanda in giudizio: *Actiones quae tempora pereunt, samel inclusas iudicio, salvae peamanent*. Confr. Troplong, II, 681 e seg.

(6) Così, il terzo acquirente, la cui buona fede fosse cessata prima o dopo l'interruzione, non potrebbe per ciò meno usucapire con dieci anni a partire dalla cessazione dell'interruzione. Confr. § 189. Troplong, il quale emette un'opinione contraria (II, 553 e 688), ci sembra obliare che gli art. 2265 e 2269 non esigono la buona fede se non momento dello acquisto. — "Pare

ovvero il debitore nello stato in cui trovavasi quando l'una o l'altra cominciò a decorrere.

186. Or parliamo della massima: *Contra agere non valentem, non currit praescriptio*.

Questa massima, tratta dalla legge 1, § 2, *cod. de ann. except.* (7-40), non è enunciata in modo formale da verun testo del codice civile. Ma, siccome parecchie disposizioni di questo codice non sono che applicazioni o conseguenze dirette di questa regola (confr. art. 2163) (1); così è fuori dubbi che dee considerarsi siccome virtualmente conservato, tanto più che essa è conforme alla ragione (2).

Il senso di questa massima, che non vuolsi interpetrare in una maniera troppo generale, si è, che la prescrizione non corre contro colui il quale si trovi, a cagione di qualche impedimento, sia legale sia convenzionale, o per effetto di circostanze di forza maggiore, nell'impossibilità assoluta di esercitare il suo diritto. Così, per esempio, il corso della prescrizione è sospeso, allorchè le comunicazioni con un paese o con una città sieno interdette in vigor di un atto dell'amministrazione, ed allorchè un'invasione od una inondazione le rendano impossibili (3).

187. Parliamo delle disposizioni particolari all'usucapione.—Generalità.

Tutti gl'immobili corporali che trovinsi in commercio (confr. paragrafo 147), possono, in generale, essere l'oggetto dell'usucapione.

Il codice civile ammette due specie di usucapione (4): quella di dieci a venti anni e quella di trent'anni (5).

che il nostro art. 2175 si opponga alla opinione professata dall'autore)."

(1) Noi non ci occuperemo che in appresso, (confr. § 245) di questo articolo, il quale s'applica soltanto alla prescrizione e non all'usucapione: un immobile sottoposto ad un diritto condizionale può, prima dell'avveramento della condizione, essere usucapito, e per conseguenza liberato dal diritto onde era affetto. Delvincourt sull'art. 2257 (2163). Proudhon, *dell'usufrutto*, IV, 2130 e seg. Durantón, IX, 610 (V, p. 199 e seg., ediz. Hauman e C.). Troplong, II, 791 e seg., 851 ed 852. —Questo principio riceve eccezioni nell'ipotesi preveduta dall'art. 966 (891). — *Quid* degl'immobili gravati da sostituzione? Confr. appresso.

(2) Troplong, II, 700 e seg

(3) Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 1, § 7, art. 2, quest, 10. Confr. Avviso del consiglio di Stato del 25 gennaio 1814.

(4) Qualunque sia il favore dovuto alla persona fisica o morale contro di cui invochisi l'usucapione, non havvi più caso nel quale la legge esiga un possesso che sia durato oltre i trenta anni. Confr. art. 2227 (2133). Ved. tuttavia art, 2281 (2187). Quanto all'usucapione per un tempo immemorabile che l'antico diritto ammetteva in certi casi in cui restringeva ogni usucapione per un tempo determinato, il codice non ne parla, art 691 (612), che per proscriverla Confr. Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 2, § 20 24.

(5) Nel diritto romano, la prescrizio di trent'anni non era *acquisitiva*, ma soltanto *estintiva* Essa non conferiva al possessore che un'eccezione, la quale lo metteva al sicuro da ogni rivendicazione. Il modo ond'è compilato lo articolo 2262 (2168) potrebbe a prima giunta far credere che sia lo stesso sotto l'impero del codice civile. Questo articolo in fatti non definisce la pre-

L'una e l'altra, avendo per risultamento il consolidare la proprietà in riguardo ad ogni persona, somministrano ad un tempo, ed un'eccezione onde respignere ogni domanda di rivendicazione, ed un'azione onde rivendicare lo immobile contro un terzo detentore qualunque, anche contro lo antico proprietario.

L'usucapione di dieci a venti anni consolida la proprietà tale quale sia stata acquistata e posseduta, e la libera per conseguenza dai pesi che l'avessero aggravata nell'epoca dell'acquisto, all'insaputa dell'acquirente. Confrontano §§ 202 e 227. V. però art. 2074, n. 3. Quest'effetto sarebbe del pari annesso all'usucapione di trent'anni, se esso non fosse già il risultamento dell'estinzione, pel non uso durante trent'anni, dei pesi onde si affetta la proprietà altrui. Art. 542, 627 e 2074, n. 5, comb. 2168.

188. Che diremo dell'usucapione mercè trent'anni?

A differenza della prescrizione estintiva, la quale in generale si compie per la sola inerzia o negligenza di colui al quale appartengano il diritto o l'azione soggetti ad estinzione, l'usucapione esige il fatto positivo del possesso dell'immobile corporale, o quello dell'esercizio della servitù, che si pretenda di acquistare per siffatta via.

Laonde, gli effetti dell'usucapione sono sempre ristretti allo oggetto, e rinchiusi tra' limiti del possesso: *Tantum praescriptum quantum possessum* (1).

Da ciò siegue, in primo luogo, che il possesso dee versare su di un oggetto determinato in modo certo. Un possesso del quale dir non si possa che esso si eserciti sino al tal limite, non potrebbe servir di fondamento all'usucapione. Tale, a cagion d'esempio, si è il possesso risultante dalle usurpazioni che i vicini commettono soventi volte sulle proprietà loro contigue nel tempo in cui si ara o si falcia (2).

Ne siegue, in secondo luogo, che colui il quale sostenga di aver acquistato, mediante l'usucapione, un diritto di proprietà o di servitù, dee pruovare i fatti possessori i quali abbraccino il godimento pieno ed intiero di questo diritto, sotto il rapporto dei differenti vantaggi che possa conferire. Così, i semplici fatti di pascolo non potrebbero costituire un possesso sufficiente a servir di fondamento all'usucapione d'un diritto di proprietà (3).

Ma non è necessario che i fatti

scrizione di trent'anni se non come un mezzo da estinguere le azioni tanto reali che personali; ma nel diritto francese il possesso di trent'anni è stato sempre considerato come mezzo d'acquistare; e lo stesso codice civile così lo riguarda. V. art. 690 e 691 (611 e 612). Confr. eziandio art. 712 (633).

(1) Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. 1, § 5, art. 3, num. 7. V. pure leg. 6. *D. de acquir. vel. omitt. poss.* (41, 2); leg. 7. *C. de acquir. vel retin. posses.* (7, 32).

(2) Pardessus, *delle servitù*, n. 126. Toullier, III. 175. Troplong, I, 250. Parigi, 28 febb. 1821. Sir. XXII, 2, 116.

(3) Vazeille, n. 62 e 63. Civ. cass. 1 brumale anno VI. Sir., XV, 1, 115.

di possesso sieno personali a colui che se ne prevalga. Si può possedere per sè stesso e per mezzo altrui; e sotto quest'ultima espressione conviene comprendere i membri della famiglia, le persone addette al servigio del possessore, e tutti quelli che detengano sotto l'obbligo di restituzione (1). Art. 2134, 127 leg. di pr. civ.

Il possesso invocato all'appoggio dell'usucapione debb' essere, art. 2135:

1. *Escludente la precarietà.* Chiamasi precario il possesso di coloro, che non detenendo una cosa se non in virtù di un titolo o di una qualità che gli obblighi a restituirla, o che non esercitando una servitù che in grazia d'una semplice tolleranza, vale a dire, di un consentimento momentaneo accordato per ispirito di famigliarità ed inconsiderazione di relazioni di buona vicinanza; sieno legalmente riputati non avere la volontà di possedere a titolo di diritto (2). Art. 2142 e 2138. Una volontà contraria per parte loro è impotente a cangiare il carattere del possesso: *Nemo potest sibi mutare causam possessionis* (3). Art. 2137. Colui che abbia cominciato a possedere a titolo precario, art. 2137 si presume sempre che possegga allo stesso titolo; e nessun decorrimento di tempo può cancellare il vizio di precarietà (4): *Nemo contra titulum suum usucapere potest* (5). Art. 2146. Confr. articolo 2147.

(1) Non si sa comprendere come la corte di cassazione (civ. cass. 6 maggio 1822, Sir., XXII, 1, 289) abbia potuto giudicare, che il nudo proprietario non avesse il diritto di prevalersi contro dei terzi del possesso dell'usufruttuario. Confr. art. 2228 (2134), comb. 2236 (2142).

(2) L'art. 2236 (2142) si serve delle espressioni: *che tengono precariamente* come sinonimi dei termini: *che posseggono in nome altrui* (pour autrui), impiegati nello stesso articolo. In opposizione alle parole: *possesso a titolo di proprietà*, che incontransi nell'art. 2229 (2135). Confr. altresì art. 2230 e 2231 (2136 e 2137). La nostra definizione è più compiuta, in quanto che spiega qual cosa sia la precarietà, così in fatto di possesso d'immobili corporali, come in fatto di godimento di servitù. Art. 2232 (2138). Confr. Merlin, *Rep.*, *p.* Prescrizione, sez. I, § 6, art. 4 e 5.

(3) L. 33. § 1. *D. de usurp. et usuc.* (41, 2). Confr. Proudhon, *dell'Usufrutto*, II, 756.

(4) L'inquilino, il colono, l'usufruttuario, il creditore con anticresi non possono mai acquistare mercè l'usucapione, gl'immobili che detengano, nè per conseguenza opporre all'azione di rivendicazione l'eccezione di prescrizione, coll'aiuto della quale è loro nondimeno permesso di respingere le azioni personali che il proprietario potrebbe avere ad esercitare contra di loro. Così, a cagion d'esempio, l'azione di rendimento di conti contro il creditore con anticresi (confr. art. 2085 (1955), e l'azione di danni ed interessi contro ogni detentore precario che abbia disposto dell'immobile, si prescrivono con trent'anni. Troplong, II, 478 e 479.

(5) Questa regola non s'oppone a ciò che altri possa usucapire al di là del suo titolo; e non s'applica alla prescrizione estintiva. Art. 2241 (2147) Confr. Merlin, *Quest.*, *p.* Assente, § 3, *p.* Fatto del sovrano, § 1; Vazeille, numero 174; Troplong. II, 521 a 534; Riom. 28 maggio 1810, Sir., XI, 2, 322; Ric. rig., 9 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 29; Bordeaux, 11 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 105.

Questo vizio resta aderente al posssesso, allorchè l'immobile passi nelle mani di un successore universale (1). Art. 2143. Non si trasmette al possessore particolare, il quale può cominciare un nuovo possesso (2). Nondimeno, se il successore particolare lasciasse l'immobile nelle mani del suo autore, quest'ultimo dovrebbe, in tesi generale e salve le eccezioni risultanti da circostanze particolari, essere considerato di colui per conto del quale abbia egli cominciato a possedere a titolo precario (3).

I possessori precari ed i loro successori universali non sono più sottoposti alla regola: *Nemo contra titulum suum usucapere potest,* quante volte sopravvenga un cangiamento di possesso, vale a dire, che il possesso, precario nel principio, rivesta il carattere di possesso a titolo di diritto. Il cangiamento non può risultare che da una causa procedente da un terzo, o dalla contraddizione formale opposta dal possessore al diritto di colui per conto del quale ci possedeva (4). Art. 2144. Per causa procedente da un terzo, intendesi un titolo di proprietà oneroso o gratuito, dato al possessore da una terza persona. Un titolo di tal natura opera cangiamento di possesso, *ipso facto*, e senza che sia necessario di notificar questo titolo a colui a nome del quale il possesso veniva esercitato (5).

La precarietà non si presume. Art. 2136. Colui che invochi l'usucapione non può esser astretto, onde stabilire la non-proprietà del suo possesso, a far conoscere

(1) Gli eredi continuano di pieno diritto, in virtù del possesso (*soisina*) legale, il possesso del defunto Art. 724 (643). Quantunque gli altri successori universali non continuino di pieno diritto il possesso di colui al quale succedano, gli atti possessorii che facciano non possono nondimeno aver per risultamento il far cominciare nella loro persona un possesso nuovo, distinto da quello del loro autore; perciocchè, essendo tenuti alle obbligazioni personali di quest'ultimo, il vizio di precarietà ond'era affetto il possesso di lui, si trasmette, loro mal grado, al possesso loro. Confr. § 12, *Inst de usucop.* (2, 6); *Il Nuovo Dunod*, p. 67; Pothier, *della Prescriziona*, num. 112; Troplong, II, 502. V. altresì la nota seguente.

(2) Il successore particolare, non continuando suo mal grado il possesso del proprio autore, alle obbligazioni personali del quale non è sottoposto, può cominciare ad usucapire di per sè stesso. *Non continuatur possessio, attamen tempora coniungi possunt.* §§ 12 e 13. *Inst. de usucop.* (2, 6).

(3) Bourges, 10 gennaio 1826, Sir., XXVI, 2, 260. Pau, 14 maggio 1830, Sir., XXXI, 2, 285.

(4) Vazeille (num. 128 e seg.), opina che i mandatarii legali o convenzionali, detentori a titolo precario, possono, fatta astrazione da ogni altro cangiamento, cominciare ad usucapire dal punto in cui i loro poteri sieno spirati. Questa opinione ci pare inammissibile: ogni mandato cessa per la morte del mandatario, art. 2003 e 419 (1875 R. e 341). e nondimeno, giusta l'art. 2236 (2142). (V. l'art. 2287 (2143) che avrebbe dovuto citarsi in vece dell'art. 2236 (2142). Gli eredi o successori universali del mandatario detentore precario non posson usucapire meglio che il loro autore, quantunque non sieno stati mai rivestiti della qualità di mandatarii. Confr. Troplong, II, 487 a 489.

(5) Confr. Troplong. II, 507 e 508.

il suo titolo, e molto meno ancora a quistionare della validità di esso. Non per tanto, se i fatti o gli atti esteriori di possesso non sieno abbastanza caratterizzati, per annunziare chiaramente, da parte del loro autore, una pretensione alla proprietà ovvero ad un diritto di servitù, il possesso, sin d'allora equivoco (1) in sè stesso, non può servir di fondamento all'usucapione; eccetto che il possessore non giunga, mediante la produzione del suo atto d'acquisto, ovvero con altri mezzi di pruova, a dissipare ogni certezza sul vero carattere del suo possesso. Nel dubbio, il favore dell'antica proprietà aver dee la preferenza.

2. *Esente da clandestinità.* La legge non richiede una pubblicità assoluta: è bastevole che gli atti di possesso sieno di natura tale a poter essere conosciuti, soprattutto da colui che avesse interesse ad interrompere l'usucapione (2).

3. *Esente da violenza.* Nel diritto nostro, la violenza adoperata per acquistare il possesso, non lo rende perpetuamente vizioso. Il vizio della violenza può essere purgato dalla continuazione pacifica del possesso, senza esser necessario che la cosa ritorni precedentemente in potere di colui che ne sia stato spogliato (3). Articolo 2139. Nondimeno, il possesso pacifico che succeda ad un possesso violentemente preso, non diventa diffinitivamente utile, se non dopo che sia stato esercitato, senza nuove violenze, durante un anno almeno. Arg., art. 127 leg. di pr. civ., comb. legge civile, art. 2139. Allorchè il possesso sia per tal guisa divenuto utile, gli effetti ne rimontano al primo atto di pacifico godimento; e non dovrà più essere considerato come infetto di violenza, se per mantenervisi il possessore eserciti vie di fatto, anche contro il proprietario che tentasse di rientrare in possesso (4).

4. *Continuo.* Il possesso, acquistato che sia una volta per mezzo di atti sensibili (5), si conserva con la sola intenzione (6); e la

(1) Merlin, *Rep.*, *p.* Prescrizione, sez. i. § 5, art. 3, n. 5. — Pardessus (*delle Servitù*, num. 126, ediz. Hauman e C.) chiama possesso equivoco quello che non sia determinato in maniera certa. Secondo Troplong (1, 339), il possesso è equivoco semprechè colui che se ne prevalga, non provi in sufficiente maniera che quello in sè riunisca le varie qualità richieste dall'art. 2229 (2135).

(2) *Il Nuovo Dunod*, p. 56 e seg. Vazeille, n. 49, Bourges, 28 gennaio 1826, Sir, XXVI, 2, 260.

(3) Altramente era per diritto romano. Confr. §§ 2 ed 8, *Inst*, *de usucap.* (2, 6).

(4) L. 1, § 28. *D. de vi et vi arm.* (43, 16). Confr. Toullier, XI, 134 e seg.

(5) La legge non avendo determinato il numero degli atti sensibili necessarii all'acquisto del possesso, e non avendo richiesto che questi atti sieno stati ripetuti durante un intervallo di tempo più o meno lungo, seguita che a torto alcuni autori (Confr. Vazeille, num. 38) pretendono che sieno stati continuati durante un anno almeno.

(6) *Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.* L. 4, C. *de acq. et ret. poss.* (7, 32). Dunod, *delle Prescrizione*, parte 1., cap. IV, p. 17. Pothier, *del Possesso*, num. 64. Merlin, *Rep.*, *p.* Prescrizione, sez. 1, § 5, art. 3, num. 3. Troplong, 1, 263 a 264.

legge non fissa alcun termine allo spirar del quale il possesso fosse per richiedere il soccorso di nuovi atti esterni: *Olim possessor, hodie possessor praesumitur* (1). La quistione adunque, se sievi stata discontinuazione di possesso, si riduce sempre a quella di sapere se sievi stata da parte dell'antico possessore volontà di non più possedere. Tale quistione, tutta di fatto, è abbandonata all' arbitrio del giudice; il quale però non dee prendere in considerazione che la durata dell'inazione dopo l'ultimo atto possessorio, il di cui esercizio è riputato aver compiutamente neutralizzata l' inazione anteriore. Laonde, solo per mezzo di una pruova contraria, vale a dire, per mezzo di una pruova d'interruzione, possono esser distrutti gli effetti del possesso intenzionale compreso fra due atti di possesso materiale: ***Probatis extremis, praesumitur medium.*** Art. 2140 (2).

5. *Non interrotto.* Il possesso è interrotto: 1) Quando un terzo (3) ci privi della custodia dell'immobile di cui eravamo in pospossesso, o c'impedisca di esercitare la servitù di cui avevamo il godimento: poco monta che gli atti che abbia questo terzo praticati sieno pubblici o clandestini, e sieno o no accompagnati da violenza (4). 2) Quando un avvenimento naturale ponga il possessore nell' impossibilità assoluta e perpetua di goder dell'immobile o della servitù: degli avvenimenti di questa specie, delle inondazioni, a cagion d'esempio, il cui ef-

(1) Questa massima è estratta dalla glossa sulla legge 16 *C. de probat.* (4, 19). I dottori (V. Dunod *luogo cit.*) che avevano fissata a dieci anni la durata del possesso intenzionale, eransi posti in contraddizione con questa regola e col principio ond'essa discende: *solo animo possessio retinetur.* Confr. Troplong, I, 337 a 348.

(2) Considerando questa massima, che è principalmente relativa alla non interruzione del possesso, il codice civile non ha, siccome il credono Vazeille (num 35 e seg.) e Troplong (I, 423), abrogata la regola: *Olim possessor, hodie possessor praesumitur*, che concerne la continuazione del possesso. In fatti, l'art. 2234 (2140) non ha definito quel che s'abbia ad intendere colle parole *possessore attuale;* in altri termini, non ha determinato il tempo, trascorso il quale l' antico possessore non debba più venir riputato possessore attuale. Adunque, la regola di cui si tratta sussiste sempre, salvo al giudice il restringnerne l'applicazione a tenore delle circostanze. Gli arresti invocati da Troplong civ. cass., *6* febbraro e 3 aprile 1833, Dal., 1833, 1, 170, non sono in niun modo contrarii al nostro modo di vedere: la presunzione risultante dalla regola: *Olim possessor, hodie possessor*, può disparire in faccia alla sola inazione dell'antico possessore, nel caso in cui il giudice pensasse che tale inazione equivalga da parte di colui ad un'espressa manifestazione della volontà di non più possedere; all'incontro, la presunzione che nasce dalla massima: *Probatis extremis, praesumitur medium*, conserva la sua forza sino alla pruova contraria, vale a dire, sino alla pruova d'interruzione del possesso.

(3) Che sia il vero proprietario od ogni altra persona, poco importa. Articolo 2243 (2149). Allorchè la cessazione di godimento sia stata tutta volontaria da parte del possessore, essa non interrompe il possesso. Nimes, 9 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 194.

(4) Confr. Civ. cass., 29 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 103

fetto non fosse che temporaneo, non interrompono il possesso (1). Art. 2149 ed arg. di questo articolo. V. tuttavia § 185.

Allorchè il possesso (2) riunisca in sè le qualità che abbiamo testè noverate, l'usucapione si compie con trent'anni, senza che la mala fede del possessore, vale a dire, l'interno sentimento dell'ingiustizia della sua pretensione, impedisca cosiffatto risultamento (3).

Ogni successore universale o particolare può, affin di compiere il tempo dell'usucapione, congiugnere al suo possesso quello del suo autore che si fosse trovato *in conditione usucapiendi*. Articolo 2141. Confr. note 1 e 2, pag. 186. Questa congiunzione di possesso, che chiamasi accessione, esige:

1. Che il possesso del successore versi sullo stesso oggetto su cui versava quello del suo predecessore.

2. Che il successore trovisi successore ai diritti della persona di cui vuol congiugnere il possesso al suo.

3. Che i due possessi si seguano immediatamente e senza interruzione. Se, prima che il successore entri nel godimento, un terzo abbia interrotto il possesso, l'accessione non può aver luogo utilmente. Se per contro il possesso sia stato semplicemente voto, siccome può ciò accadere rispetto ad una successione devoluta esclusivamente a persone che non godano del legale possesso *(saisine)*, nulla si oppone all'accessione del possesso. Il possesso *(saisine)*, degli eredi non impedisce menomamente la congiunzione del possesso del defunto con quello dei legatari nè dei successori universali che ottengone il rilascio dei loro legati o delle loro porzioni ereditarie (4).

189. Dell'usucapione mercè dieci a vent'anni.

Allorchè il possesso, rivestito delle qualità più sopra indicate, sia ancor sostenuto da un giusto titolo e dalla buona fede, esso trae seco, a capo di dieci anni, l'usucapione dell' immobile (5) il di cui vero proprietario abbia,

(1) Malevilie, sull'art. 2243 *(2141)*.

(2) Gli atti possessorii, i quali non consistono se non in fatti puri e semplici, possono sempre provarsi per via di testimonii. Confr. Merlin, *Rep. p.*, Prescrizione, sez. I, § 5, art. 3, n. 9; Vazeille, num. 78 e seg. È forse lo stesso: 1°. degli atti possessorii che costituissero atti giuridici, come una vendita di frutti od una costituzione di servitù? 2°. delle convenzioni in vigor delle quali colui che invochi l'usucapione, intenda provare che il possesso esercitato da un terzo, lo sia stato per conto suo? Confr. su tale quistione, che non pare suscettiva d'una soluzione generale: Merlin e Vazeille, *luogo cit.*; Troplong, I, 279.

(3) Pothier, *della Prescrizione*, numero 162 e seg. Merlin, *Rep.*, *p.* Prescrizione, sez. I, § 5, art. 4.

(4) Confr. su questa materia: L. 15, § 1. *D. de divers. temp. praescript.* (44, 3; L. 20, *D de usuc. et usurp.* (41, 20); Merlin, *Rep*, *p.* Prescrizione, sezione 1, § 5, art. 3, num. 8; Vazeille, num. 72; Troplong, I, 428-467.

(5) L'usucapione di dieci a vent'anni s'applica non solo agli immobili corporali, ma eziandio alle servitù personali. Confr. § 195. Quanto alle servitù reali, non possono acquistarsi che coll'usucapione di trent'anni. Confr. § 223. V. ancora per quanto riflette i di-

durante tutto questo tempo, conservato il suo domicilio (1) nel territorio compreso sotto la giurisdizione della corte civile dentro il quale siffatto immobile sia situato. Art. 2171 (2). Gli anni duranti i quali il vero proprietario sia stato domiciliato fuori del ridetto territorio, si calcolano doppi, in questo senso, che bisognano due anni di assenza per surrogare un anno di presenza (3). Laonde, il tempo richiesto per l'usucapione è suscettivo di variare in undici differenti modi dai dieci fino ai venti anni. Art. 2171 e 2172.

Il giusto titolo (4) non è soltanto richiesto come elemento del mezzo di prova della buona fede: esso forma una condizione propria e distinta (5) da quest' ultima. Arg. dagli art. 2171 e 2173 opposti agli art. 474 e 475. Esso devesi applicare in realià, e non soltanto in un modo putativo (6),

ritti d'uso nelle foreste, § 159 in nota.

** V. per Sicilia la legge del 21 agosto 1816, art. 77.

(1) La legge considera qui il *domicilio* (confr. art. 102 (107) e § 142), e non la *residenza* o *l'abitazione*. Non v'ha adunque alcuna differenza a farsi, sotto il rapporto del termine nel quale si compie l'usucapione, fra il caso in cui il vero proprietario sia assente dal suo domicilio, e quello in cui vi si trovi presente. Vazeille, num. 501 e 509. Proudhon, I, pag. 190. Troplong, II, 865 ed 866. Montpellier, 11 maggio 1829. Sir., XXX, 2, 44. V. tuttavia, in senso contrario, Nimes 12 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 360.

** (2) Conc. *l. unic. Cod. de usucap. transfor.*, *l. pen. Cod. de servit. et aqua*, *l. 9 Cod. de praes. long. temp. l. 7 Cod. quib. non obii. long. temp.*, *prin. inst. de usucap.*; se non che presenti in materia di prescrizione dicevansi quelli che abitavano in una medesima provincia; assenti quelli che abitavano in diverse provincie *l. ult. Cod. de praes. long. temp. decem vel vig. ann.*

(3) Il diritto romano e la consuetudine di Parigi (art. 113) contenevano di già disposizione somigliante.

**(4) *Iustus titulus*, dice Voet (ad pand. lib 41, tit. 3, n 4), « est causa habi« lis ad dominium transferendum, ut « emptio, donatio sic ut ex quibus « causis tradente vero domino transi« ret dominium, ex iisdem tradente « non domino procedat usucapio Pa« thier ei diceva ancora (pand. tom. 3, « p. 147, n. 61). Iustum titulum ec« cipimus eum ex quo quod rem ex « causa perpetua et ad transferendum « dominium idoneo; tamquam suam « possidet. *Vedi*, la definizione data « da Bigot oratore del governo nella « esposizioni dei motivi. »

(5) Angers, 9 marzo 1825, Sir., XXVI, 2, 181.

(6) Troplong, II, 888, 890 ad 899.— A differenza del diritto romano, il codice civile non ammette come fondamento dell'usucapione i titoli putativi per esempio, il titolo: *pro haerede*. Confr. L. 3, *D. Pro haered.* (41, 5).

** D. XLI, 5 *Pro hered.*— C. VII, 29 *De usucap. pro herede*. Soltanto da Cajo abbiamo desunta la cognizione storica della natura dell'antica *usucapio pro herede*. Fra gli altri merita particolare menzione l'articolo di Ruesbirt nell'*Arch. per la Prat. civ.* IX, 1. *Sulla dottrina dell'usucapione* e *in particolare dell'usucapio pro herede*.

** Il titolo *pro herede* sembra avere nei nostri fonti le seguenti significazioni:

** 1°. Se il vero erede trova nella massa ereditaria una cosa che il defunto nè possedeva,—(Poichè se il defunto era nel possesso civile della cosa, l'erede può continuare l'usucapione per lo stesso titolo che aveva il defunto, fr. 3 § 4 D. XLI, 2 *De adquir. vel amitt. possess.*—§ 12 *Inst.* II, 6 *De usucap.*), nè deteneva,—(c. 4 C. VII, 29: « Usucapio praecedente vero titulo

all'oggetto del possesso. La credenza di colui che s'immaginasse, a cagion d'esempio, di possedere a titolo d'erede, e come dipendente dalla successione, un immobile che non ne facesse realmente parte, potrebbe ben conferire al possessore il diritto di far suoi i frutti (confr. § 173), ma non sarebbe giammai sufficiente in materia d'usucapione, per quanto plausibili fossero le ragioni sulle quali si fonderebbe il suo convincimento.

Chiamasi giusto titolo (1), ogni titolo il quale, a non considerarlo

« procedere non potest, nec prodesse, « neque tenenti, neque heredi ejus po- « test *combinato colla* c. 4 C. VII, 33 « De praescr. long. temp : *Diotina* pos- « sessio, tantum jure successionis sine « justo titulo obtenta, prodesse ad prae- « scriptionem hac sola ratione non po- « test.» Può per altro incominciare a usupire quegli a cui l'erede alienò una cosa ch'esso credeva appartenere all'eredità, ma che era stata depositata o comodata o locata al defunto, fr. 36, pr. D. XLI, 3), o gli viene consegnata una cosa altrui come spettante alla eredità.—(fr. 3 D. XLI, 5—fr. 5 § 1 D. XLI, 10 *Pro suo*. Confr. c. 4 C. VII, 33, e il fr. 11 D. XLI, 3 *De divers. temp. praescr.* Veggasi la spiegazione di questi citati nella *Dissertaziona* di Rosshirt p. 24 28.

** 2°. Se in mancanza di un *suus heres*, (c. 2 C. VII, 29), una persona capace di ereditare, (fr. 4 D. XLI. 5), non sapendo che il testamento sia nullo, o che esista un congiunto più prossimo, si tiene per l'erede, possiede tutto il tempo prescritto le cose singole come parti della eredità, (fr. 33 § 1 D. XLI, 3 Confr. anche fr. 29 D. XLI, 3); tuttavia il vero erede, ad onta di quest'usucapione, può ripetere da lui l'intera eredità finchè sia prescritta la sua azione ereditaria —(Rorshirt p. 30 34 sostiane l'opinione contraria. Ma la c. 4 C. VII, 34 *In quibus causis cessat longi temp. pr.* e la c. 7 C. III 31 *De pet. hered.* espongono l'opinione adottata in questo paragrafo in termini così precisi, che noi non possiamo attenerci alla interpretazione di Rosshirt, per quanto sottile ella sia. Del nostro parere è Arndts nel *Mus. rem.* Ann. II, fr. 2, p. 137, e Unterholzner nello stesso *Mus. ren.*, V. 3, 268-276. Di opinione diversa è G. F. P. negli *Annali* di Schunck p. 268 276 e Fritz nelle sue *Illustr. a Wening.* II, p. 332).

** 3°. Finalmente se un erede presunto trova nell'eredità una cosa che il defunto nè possedeva nè deteneneva ovvero se la riceve come appartenente alla eredità, e la possiede per tutto il tempo dovuto, il qual caso è composto dai due precedenti, e si basa sopra gli stessi principii.

** (1) Giustiniano enumera le diverse specie del giusto titolo che possono oggi in qualche caso invocarsi come origine della proprietà del possesso anco sotto la nostra legge.

** *Pro emtore* (D. XLI, 4 *Pro emtore.*—C. VII e 26 *de usucapione pro emt.*) usucapisce chi comperò una cosa, e ne acquistò il possesso (2 D. XLI, 4), se egli ne pagò il prezzo di acquisto, o gli venne questo mutato (fr. 2 § 3 D. XLI, 4.—fr. 8 D. VI, 2 *De Publ. in rem. act.*, contiene soltanto una presunzione). Chi pagò il prezzo di stima di una cosa la può ugualmente usucapire *pro emtore* (fr. 1, fr. 3 D. XLI. 4).

** *Pro donato* (D. XLI, 6 *pro donato.* —C. VII, 27 *de usucap. pro donato*), si usucapisce una cosa che fu consegnata a qualcuno in virtù di una donazione *inter vivos*, ovvero *mortis causa* (fr. 1 pr. XLI. 6 — fr. 13 pr. D. XXXIX, 6 *de mortis causa don.*). Qualunque una donazione fra conjugi non dia vesun giusto titolo all'usucapione contro il coniuge donante; tuttavia può aver luogo l'usucapione contro estranei, se fu donata una cosa altrui — (fr. 1 § 2, fr. 3 D. XLI, 6. — fr. 25, D. XXIV, 1 *de donat. inter vir. et uxor.*

che in modo astratto *(in thesi)*, fosse di fatto e di diritto abile a conferire un diritto di proprietà o di servitù. In altri termini, ogni titolo il quale abbia per oggetto il conferire un diritto di proprietà o di servitù, è un giusto titolo, allorchè sia legalmente autorizzato in quanto al suo genere, e le solennità a cui la legge subordina la validità di esso, sieno state osservate (1).

— Lohr. nell' Arch. per la Prat. civ. XVI, 2, p. 149). — purchè il donante non diventi perciò più povero.

** *Pro derelicto* soggiace all' usucapione quella cosa che fu abbandonata da chi non era proprietario (D. XLI, 7 *pro derelicto*)

** Pro *soluto* se taluno acquistò in pagamento una cosa altrui dal suo debitore, ovvero da chi non era il debitore una cosa propria del medesimo (fr. 33 § 3, fr. 46. fr. 48 D. XLI, 3). Pel titolo di compra che venisse falsamente supposta, non può aver luogo l'usucapione *pro soluto* (fram. 48 D. XLI, 3).

** *Pro transacto* usucapisce chi possiede una cosa altrui in virtù di una transazione (c. 8 C. VII, 26 *de usucap. pro emtore vel transact.*).

** *Pro dote* (D. XLI, 9 *pro dote*. — C. VII, 28 *de usucap. pro dote*), se qualcheduno acquistò in dote delle cose altrui, ed il matrimonio fu conchiuso. (fr. 1 § 2-4 D. XLI, 9). Se una dote non istimata fu consegnata prima delle nozze colla intenzione che lo sposo ne acquisti subito la proprietà, non ha luogo l'usucapione *pro dote*, ma *pro suo*. (fr. 1 § 2 in fine D. eod.). Una dote stimata, consegnata prima delle nozze, non si può usucapire innanzi il matrimonio, nè *pro dote* nè *pro suo*, perchè viene considerata come se fosse stata alienata sotto una condizione sospensiva, prima della cui evenienza, com'è già noto, l'usucapione non può cominciare. (fr. 2 D. eod.—fr. 10 § 4 D. XXI, 3 *De jure dot.)*. Ma se il marito è obbligato alla restituzione della dote, risulta egualmente dal finqui detto, che le cose usucapite si devono restituire.

(1) La parola *giusto* significa la riunione di due condizioni legali e non l'esistenza di un diritto di proprietà nell'autore della trasmissione: ch'è precisamente il vizio risultante dall'inesistenza di simil diritto l'usucapione ha per iscopo di coprire. Così, una vendita consentita *a non domino* forma un giusto titolo, purchè il venditore abbia disposto dell'immobile come di cosa a lui appartenente. Toullier, VII, 605 e seg Troplong, II, 873. Confr. L. 27, *D. de contr. empt.* (18, 1). V. pure § 164 in nota (1).

** Il giusto titolo (*justus titulus*) è un fondamento della presa di possesso, in virtù di cui il possessore avrebbe acquistata la proprietà, se non vi fosse opposto qualche impedimento. Il giusto titolo è dunque un fondamento *in generale* atto all' acquisizione della proprietà, ma che in singoli *casi* perde la sua capacità per qualche *ostacolo* che gli si oppone; cosicchè la proprietà non passa immediatamente nel ricevente, ma vi può soltanto passare, mediante la continuazione del possesso, per tutto il tempo dalla legge prescritto.

Tali impedimenti sono: se il tradente non era egli stesso proprietario della cosa consegnata; *(fr. 36 D. XLI, 3 de usurp.)* se egli per qualche limitazione della sua capacità di disporre non poteva trasferire la proprietà; (fr. 2 § 16 D. XLI, 4, *Pro emtore)* o se furono trascurate le formalità necessarie per la validità di un atto legale (fr. 9 D. XLI, 8 *pro legato*).

Ma se mediante una convenzione per cui qualcheduno acquistò il possesso, la proprietà non può assolutamente venir trasferita in nessun caso,—(Non costituiscono quindi un titolo legittimo i contratti di enfiteusi, di superficie, l'usufrutto, il deposito e la locazione)— o almeno in certi casi a motivo di una legge proibitiva; — (Così p. e. la donazione in genere è un titolo valido, ma

Posto ciò, non si possono considerare come giusti titoli:

1. Le convenzioni o disposizioni che non producano trasmissione di proprietà o costituzione di servitù (1); come sarebbe una locazione.

2. Quelle rispetto alle quali non

essa non lo è fra coniugi a motivo che fra essi le donazioni sono vietate (fr. 1 § 2 D. XLI, 6 *Pro donato*), come non lo è neppure fra il capo ed il figlio di famiglia, fr. 2 § 2 D. XLI, 6); —allora manca totalmente il giusto titolo. In simil guisa non basta, di regola, l'opinione erronea che esista un giusto titolo, come p. e. se qualchedono credeva di aver acquistata una cosa in dono la quale non gli fu donata—(§ 11 Inst. II, *6 de usucap.*— fr. 2 § 6 D. XLI, 4 *Pro emtore.*—fr. 1 pr. D. XLI, 6. *Pro donato.*—fr. 6 D. XLI. 7 *Pro derelicto.*—fr. 1 3 D. XLI, 8 *Pro legato.*—c. 3, 4 C. VII, 29 *de usucap. pro hered.*.—c. 4, 5 C. VII, 33 *de praescr. longi temp*);— tranne il caso di un errore scusabile, qual sarebbe l'errore circa un fatto altrui, p. e. se qualcheduno crede falsamente che il suo schiavo o procuratore abbia comprato una cosa od acquistatala in dono—(fr. 11 D. XLI, 4 *Pro emtore.*—fr. 5 § 1 D.XLI, 10 *Pro suo*. Con ciò resta limitata l'opinione di Celso che si legge nel fr. 27 D. XLI. 3. Un errore di diritto però non merita mai scusa, (fr. 31 pr. D. XLI, 3. fr. 2 § 15 D. XLI, 4),—ovvero se esiste bensì un titolo, ma il possessore crede di aver acquistata la cosa per un titolo diverso da quello per cui veramente l'acquistò. —(fr. 31 § 6 D. XLI, 3: *Si defunctus emit, heres autem putat eum ex donationis causa accepisse, usu eum capturum, Julianus putat*).—Un errore non è poi di ostacolo all'usucapione neppure nel caso che tanto il tradente quanto anche il ricevente credessero veramente l'uno di dover trasferire la cosa, e l'altro di avere un diritto di riceverla.—(fr. 46, 48 D. XLI, 3). Diversa è la cosa rispetto alla compera, poichè non può usucapire chi ha ricevuto una cosa sulla falsa presupposizione della medesima, ad onta che amendue i contraenti si accordassero a risguardarla come vera, mentre in un tale negozio conviene aver riguardo non solo all'epoca della consegna, ma anche a quella della conclusion del contratto, e non essendo stata conchiusa la compera, non può nemmeno incominciare la prescrizione, fr. 48 D. XLI, 3— fr. 2 pr. D. XLI, 4).

** Se qualcheduno acquistò una cosa sotto una condizione sospensiva, l'usucapione non può cominciare prima del suo adempimento; (fr. 4 pr. D. XVIII, 2 *de in diem addict.* — fr. 2 § 2 D. XLI, 4); ma se la condizione è risolutiva, non impedisce l'usucapione, senza che perciò venga minimamente alterato il diritto di colui che acquistar deve la cosa al verificarsi della stessa. —(fram. 2 § 1 D. XVIII, 2.—fram. 13 pr. D. XXXIX, 6 *De mortis causa don.* —fr, 2 § 4 D. XLI, 4 *Pro emtore.*

(1) La transazione è forse un giusto titolo? Noi crediamo che in tesi generale siffatta quistione debba andar risoluta negativamente; perciocchè d'ordinario la transazione non ha altro scopo che di riconoscere o di confermare un titolo anteriore, la cui esistenza o validità erano pruovate; e però essa si confonde con siffatto titolo, e non ne forma già uno di per sè stessa. *Confirmatio nihil dat novi*. Se nondimeno, transigendo, una parte abbandoni all'altra un immobile, alla proprietà del quale quest'ultima non avesse potuto aver pretensione in virtù d'alcun titolo anteriore, la transazione dovrebb'essere considerata come un titolo novello, suscettivo di menare all'usucapione, supponendo che fosse stata accompagnata di buona fede. Civ cass. 14 marzo 1809. Sir., X, 1, 94. Confr. su tal quistione, Troplong, II, 882.— *Quid* d'una sentenza che ordinasse il rilascio di un immobile? Noi non la consideriamo come un giusto titolo; una sentenza non può essere che dichiarativa, ma non traslativa di proprietà.

sieno state osservate le speciali solennità che la legge ha richieste per la validità loro (1), articolo 2173; quale sarebbe una donazione per iscrittura privata. Articolo 855; confr. art. 895 e seg., comb. 927.

3. Quelle in fine che sono proibite, quanto al genere loro (2). Tale sarebbe una sostituzione. Art. 941, 942 e 943. Confr. articolo 708, comb. 7084.

Per cantrario, un atto di sua natura traslativo di proprietà o costitutivo di servitù, è un giusto titolo, ancorchè si trovi infetto da una causa di nullità relativa o di rescissione. Il terzo a danno del quale siesi compiuta un'usucapione fondata sopra un titolo di questa specie, non può, onde respingeria, contendere l'efficacia di questo titolo, sebbene le persone da cui questo proceda si trovassero ancora nel termine utile ad impugnarlo per via di nullità o di rescissione (3). Arg. *a cont.* art. 2173.

L'argomento che vorrebbesi trarre, in appoggio dell'opinione contraria, dalla teorica del contratto giudiziario, ci pare sfornito di fondamento. Nel formar questo contratto sopra un'azione di rivendicazione, le parti non riconoscono nel giudice che il potere di dichiarare i diritti del vero proprietario, e non l'autorizzano punto a trasferir tali diritti a colui al quale non competerebbero. L'obbligazione che contraggono le parti, di sottoporsi alla decisione del giudice, non trae seco, dal canto di colui che dee soccumbere, abbandono eventuale d'un diritto di proprietà esistente a suo vantaggio, ma semplice rinuncia a far valere delle pretenzioni che ormai non avrebbero più alcuna apparenza di realtà, *quia res iudicata pro veritate habetur*. Troplong, II, 883. V. tuttavia in senso contrario: Rauter, *Corso di procedura civile*, § 59, nota *b*. Civ. rig., 21 febbraio 1827, Sir., XXVII, 1, 451.

(1) Le nullità di forma sono in generale nullità assolute, e possono per conseguenza esser opposte da colui contro il quale s'invochi l'usucapione. Confr. § 22. Se, non pertanto, una nullità di questo genere fosse suscettiva di esser coperta colla conferma o colla prescrizione (confr. art. 1304 e 1340 (1258 e 1294), la convenzione o la disposizione nulla, *in principio*, diverrebbe un giusto titolo a contare dall'epoca nella quale la nullità sarebbe stata coperta. Troplong, II, 900 e 901. — Le nullità risultanti dall'inosservanza delle formalità speciali prescritte nell'interesse di certe persone, per esempio, dei minori o degl'interdetti, non sono nullità di forma assolute, e non tolgono per conseguente al titolo che ne vada infetto il carattere di *giusto* titolo. Troplong, II, 902. Confr. nota (3) di questa pagina.

(2) Questa proposizione che *il codice civile* non enuncia in termini formali, non potrebb'essere contestata. Dall'un canto, la proibizione d'un certo genere di convenzione o di disposizione non potendo essere considerata altrimente che come fondata sopra un motivo d'ordine pubblico, l'infrazione di siffatta proibizione trae seco una nullità assoluta, che può essere proposta da ogni persona interessata (confr. § 22); dall'altro canto, si potrebbe, all'uopo, sostenere che l'articolo 2267 (2173) s'applichi tanto alle nullità di forma intrinseca che alle nullità di forma estrinseca. Conf. Delvincourt, sullo art. 2267 (2173); *Giureprudenza del codice civile*, IV, 166.

(3) Troplong, II, 906. Nell'emettere un'opinione contraria, Vazeille (numero 474 e seg.), ha dimenticato che il vero proprietario non potrebbe prevalersi di nullità relative, stabilite per tutt'altro interesse che pel suo, le quali debbono, per questa stessa ragione che a lui sieno straniere, rimaner senz'in

Il titolo subordinato ad una condizione sospensiva non diviene utile per l'usucapione, se non a partire dall'avvenimento della condizione (1).

L'atto instrumentario destinato a giustificar l'esistenza del titolo invocato in appoggio dell'usucapione, non può corrispondere a tale scopo, laddove sia nullo nella forma (2). Se quest'atto sia una scritta privata, la sua forza provante non rimonta che al giorno in cui abbia acquistata data certa rispetto ai terzi. Confr. art. 1282.

Un possessore è di buona fede, nel senso assoluto di questa parola, allorchè abbia la convinzione che il suo possesso sia legittimo sotto ogni riguardo; ovvero, in altri termini, allorchè egli sia nell'ignoranza di tutti i vizi, senza eccezione, da' quali il suo titolo possa essere macchiato. In questo senso appunto par che la buona fede s'abbia ad intendere in fatto di percezione di frutti (3). Arg. art. 474. Confr. § 173. Ma in materia d'usucapione, la buona fede prendesi in un senso più ristretto; e consiste unicamente nella credenza in cui sia l'acquirente che la cosa appartengasi a colui che ne dispone in favore di esso, o, a meglio dire, nell'ignoranza in cui si trovi che il disponente non ne sia il legittimo proprietario. I timori che possa avere un acquirente sulla validità del suo acquisto, considerata sotto ogni altro aspetto, nol costituiscono in mala fede (4).

fluenza sull'usucapione che gli si opponga.

(1) Toullier, VII, 609. Planck, p. 157. Troplong, II, 910. Per contro, il titolo sottoposto ad una condizione risolutiva è fin dalla sua origine, utile all'usucapione. Confr. art. 1665 (1511). Troplong, II, 911.

(2) Angers, 9 marzo 1825, Sir., XXVI, 2, 181 Quest'atto, destituto di forza provante riguardo alle parti stesse, nè è a maggior ragione sprovveduto in faccia al vero proprietario, al quale non può essere opposto.—La regola annunciata nel testo non s'applica agli atti innanzi notajo, che, privi d'autenticità, fossero tuttavia rivestiti dalla sottoscrizione di tutte le parti contraenti: essi valgono come scritture private. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 68. Codice civile, art. 1318 (1272). La cennata regola non s'applica maggiormente alle scritte private che, contenendo convenzioni sinallagmatiche, non fossero state distese in doppio originale, articolo 1325 (1279 R.), queste formano un principio di prova per iscritto articolo 1347 (1301), suscettivo di esser corroborato dalla prova testimoniale. Vazeille, n. 490.

(3) La percezione è un mezzo d'acquistar la proprietà dei frutti raccolti in buona fede, qualunque sia il vizio onde fosse infetto il titolo del possessore, e qualunque sia l'attore a cui egli opponga siffatta eccezione. Questo risultamento assoluto non può essere che la conseguenza d'una buona fede del pari assoluta, d'una buona fede compiuta. Il perchè la quistione giace unicamente nella buona *fede*: il titolo non è richiesto che come prova di quest'ultima. Arg. art. 549 e 550 (474 e 475 RR), comb. 2265 (2171). Angers, 9 marzo 1825, Sir., XXVI, 2, 181. Confr. § 201, e nota seguente.

(4) L'usucapione non ha altro scopo che quel di cuoprire, per rapporto al vero proprietario, il vizio risultante dal difetto di diritto di proprietà nella persona di colui dal quale provenga il titolo translativo di proprietà. Questo scopo relativo non esige che buona fede relativa. Domandare una buona fede assoluta, sarebbe un rinnovare le controversie che l'art. 2267 (2178) ha s-

La buona fede non è richiesta che nel tempo dell'acquisto (1). La conoscenza che il possessore ottenesse dappoi dei diritti del vero proprietario, sarebbe senza influenza sull'usucapione. Art. 2175.

Ogni possesso fondato sopra un giusto titolo, è presunto di buona fede (2) sino alla prova del contrario (3). Art. 2174.

(continuazione)

SEZIONE PRIMA

V. DELLE AZIONI CHE NASCONO DAL DIRITTO DI PROPRIETÀ.

190. Parliamo delle azioni che nascono dal diritto di proprietà.

Dell'azione di rivendicazione.— Dell'azione publiciana.

La principale azione che nasca dal diritto di proprieta, è l'azione rivendicazione. Quest' azione, la quale di sua natura può avere per oggetto i mobili ovvero gl'immobili corporali, non è ammessa nel diritto nostro, fuorchè rispetto a questi ultimi (4), salvi i

vato per iscopo di far cessare. La nullità relativa onde un titolo sia macchiato, non gli toglie il carattere di giusto titolo. Arg. art. 2267 (2173). Confr. nota prima di questa pag. antecedente. Ora, questo principio sarebbe per la maggior parte del tempo illusorio, laddove la riconoscenza d'una nullità, la cui esistenza non tolga al titolo il carattere di giusto titolo, dovesse tuttavia essere un ostacolo alla buona fede. Noi dissentiamo, intorno a siffatta quistione, dall' opinione di Troplong (II, 915 e 922), il quale del resto par che distrugga, colla concessione che fa al numero 922, la base del sistema esposto nei numeri precedenti.

(1) *Non opus est bona fide continua.* Altrimente è in fatto di percezione di frutti. Art. 550 comma 2 (475 comma 2 R.)—*Nel tempo dell'acquisto.* Adunque, non la data dèl titolo, ma quella del mezzo d'acquistare, convien considerare, per determinar l'epoca nella quale la buona fede debba esistere.— Quanto ai dieci anni, essi non cominciano mai a correre che dal punto dell'acquisto del possesso. Toul. VI), 603.

(2) Pothier, *della Prescrizione*, n. 98. Planck, p. 142.

(3) Questa pruova si può fare per testimonii. V. tuttavia in senso contrario: Vazeille, num. 492; Dunod, p. 43.

(4) Impropriamente gli art. 1926 e 2102 num. 4 (1798 e 1971 R., n. 4 del cod. civile), 576 e seg. del codice di commercio (570 e segg. LL. di eccez.), chiamano rivendicazione certe azioni che sono meramente personali, e che non vengono concedute contro i terzi detentori.—La rivendicazione, di cui parla l'art. 2102 num. 1, comma 5 (1971 R., n. 1, comma 4), è bene un'azione reale, ma deriva da un diritto di privilegio, e non da un diritto di proprietà. Confr. codice di procedura,

casi di eccezione specialmente determinati dalla legge. Confr. articolo 2185 e § 158.

Essa esige che l'attore provi il suo diritto di proprietà, e per conseguenza quello dei suoi autori. Arg. art. 1444: confr. §§ 159 e 160. Questa prova non può essere stabilita, in una maniera compiuta, se non mercè l'usucapione. Confr. § 181, nota.

Si può, in generale, intentare siffatta azione contro ogni possessore, qualunque sieno la causa e l'origine del possesso; ma non può esser diretta contro colui che, in caso d'evizione, avrebbe un regresso di guarentigia da esercitare contro l'attore. *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1).

L'azione di rivendicazione tende, in tutti i casi, a far condannare il convenuto a restituire, a sue spese (2), la cosa rivendicata con tutti suoi accesori (3). Allorchè il possessore sia di mala fede, essa tende inoltre a farlo condannare a render conto non solo dei frutti che abbia percepiti, ma di quelli eziandio che avrebbe potuto percepire (4); come altresì ad indennizzare l'attore dei deterioramenti o danneggiamenti che la cosa abbia subiti (5).

Allorchè l'attore resti vittorioso nella causa, l'immobile rivendicato rientra nelle sue mani, libero e franco dalle servitù e dalle ipoteche provvegnenti da parte del convenuto. Confr. § 168. Del resto, l'attore non è tenuto a restituire al convenuto il prezzo che costui avesse per avventura pagato (6).

La quistione relativa alle spese

art. 819 ed 820 (902 e 903 RR. LL. di proc. civ.).

(1) LL. 11 e 13. *C. de evict.* (21, 2). Pothier, *del Contratto di vendita*, numero 165. Merlin, *Quest.*, p. Garentia. Civ. cass., 24 gennaio 1826, Sir., XXVI, 1, 387.

(2) L'art. 1608 (1454) non è adattabile a questa materia.

(3) *Quid*, se il possessore abbia disposto di cose mobili che formavano accessorii dell'immobile? Il possessore di mala fede dovrà indennizzare il proprietario del danno che gli abbia cagionato; il possessore di buona fede, all'incontro, non potrà esser convenuto che coll'azione *de in rem verso*, vale a dire, sino alla concorrenza soltanto di ciò ond'egli abbia profittato. Confr. Duranton, IV, 366 e seg. (II, p. 354, ediz. Hauman e C.).

(4) Toullier, III, 110. Duranton, IV, 360 (II, p. 352, ediz. Hauman e C.).— Confr. sulla maniera onde la restituzione dei frutti debba esser fatta: Codice di procedura, art. 129 e 525 (221 comma 2 e 609); Pigeau, I, p. 634; e II, pag. 388

** L'art. 129 del codice abolito fu sostituito dall'art. 221, com. 2. II. di pr. civ. « Le sentenze però che condannano ad una restituzione di frutti, ordineranno che questa sia fatta in natura per l'ultima annata, e per le annate precedenti secondo il registro dei prezzi corsi nel più vicino mercato, avuto riguardo alle stagioni ed ai prezzi comuni dell'anno. In mancanza di tali registri, il prezzo sarà fissato secondo il giudizio dei periti. Se fosse impossibile la restituzione dei frutti in natura per l'ultima annata, dovrà farsi nella maniera indicata per le annate precedenti.»

(5) L. 25, § 11. *D. de haered petit.* (5, 3). L. 18. *D. quod metus causa* (4, 2). Duranton, *luogo cit.*

(6) V. tuttavia art. 2280 (2186), e Pothier, *del Dominio*, n. 353.

fatte dal possessore, si risolve mediante una distinzione fra le spese necessarie, utili e voluttuose (1). Le prime sono quelle che vengono necessitate dalla conservazione della cosa; le seconde, quelle che senz'essere imposte da siffatta necessità, hanno per risultamento l'aumentare il valore della cosa; le terze in fine, quelle che tendono soltanto ad abbellirla od a renderla più comoda, senza aumentarne il valore effettivo.

Le obbligazioni imposte al proprietario relativamente al rimborso delle spese fatte dal possessore, derivando da questo precetto d'equità naturale, che nessuno debba arricchirsi a detrimento altrui (2), si limitano alla restituzione di ciò onde quegli si trovi realmente arricchito. Dal che risulta: 1. che l'attore nella rivendicazione dee compensare al convenuto le spese fatte per la conservazione della cosa, essendo queste spese tornate necessariamente a vantaggio di lui; 2. che dee del pari rimborsarlo delle spese utili o di miglioramento, ma sino alla concorrenza soltanto del maggior valore della cosa, eccetto che non preferisca, nel caso in cui il possessore sia di mala fede, il chiedere la soppressione dei lavori (3). Art. 480, ed arg. questo articolo; 3. ch'ei non è tenuto a bonificare le spese puramente voluttuose o di delizia, salvo al convenuto il togliere gli ornamenti ed altri oggetti che abbia fatti collocare, ma coll'obbligo di restituire i luoghi nel pristino loro stato. Arg. 524 comma 3. ** Ben vero potranno i miglioramenti compensarsi colle deteriorazioni fatte ** (4). Confronta § 203, in nota. Il convenuto al quale sia dovuto un rimborso di spese, può esercitare il diritto di ritenzione fino a che sia indennizzato dal proprietario (5). V. § 156.

Oltre della rivendicazione propriamente detta, il diritto romano ammetteva un'azione analoga, chiamata *actio in rem publiciana*. Quest'era conceduta a colui, il quale avendo posseduto di buona fede ed in virtù d'un giusto titolo, avesse perduto il possesso prima del compimento dell'usucapione decorrente a suo vantaggio; e competeva contro tutti coloro i quali possedessero, o senza titolo, od in virtù d'un titolo men solido e meno apparente. Essa non esigeva la pruova della proprietà; e sotto questo rapporto

(1) Il codice fa menzione di queste tre specie di spese. V. art. 1381, 1634, 1635, 1673 (1335, 1480, 1481, 1519).

(2) Questo precetto serve di fondamento all'azione *de in rem verso*. Confr. art. 861 e 2175 (780 e 2069).

(3) V. pure L. 38 *D. de rei vind.* (6. 1); Delvincourt, II, pag. 7; e di differenti comentatori sull'art. 2175 (2069).

(4) Nelle nostre ll. civ. è stato ri formato l'art. 599 franc. col secondo comma dell'art. 521, essendosi aggiunto in fine di questo le seguenti parole: « Benvero potranno i miglioramenti compensarsi colle deteriorazioni fatte »

(5) Il convenuto non gode però del diritto di ritenzione nel caso preveduto dall'art. 2175 (2069). Persil, *Regime ipotecario*, sull'art. 2175 (2069), n. 5. Torino, 30 maggio 1810, Sir, X. 2. 338.

differiva dalla rivendicazione, colla quale si confondeva quanto al suo oggetto ed ai suoi risultamenti (1). Del resto, poteva essere instituita tanto separatamente quanto cumulativamente colla rivendicazione.

Quantunque le leggi civili non facciano alcun motto dall'azione pubbliciana, parecchi autori però (2) la considerano, per motivi di equità, come esistente ancora al dì d'oggi. Noi non sapremmo parteggiare la loro opinione. Le ragioni che avevano fatto ammettere nel diritto romano l'azione pubbliciana, non sono più in armonia coi principii della nostra legislazione. Il possesso potendo, tuttochè destituito di titolo e di buona fede, menare nell'usucapione, ha oggidì assai maggior forza che non avea altra volta. **Confr. § 158.**

Se la parte che possiede attualmente, sia in possesso da oltre un anno, ella ha, dall'un canto, interrotta l'usucapione del suo avversario ed annientati tutti gli effetti giuridici del possesso anriore di quest'ultimo; dall'altro canto, ha acquistato il possesso legale *(saisine possessoire)*, il cui beneficio non le può venir tolto che mercè la prova d'un diritto di proprietà. Se all'incontro il possessore attuale non possegga da oltre un anno, e il suo avversario non possa prevalersi d'un possesso anteriore che sia durato al di là di un anno, questi giugnerà, mediante l'azione possessoria, agli stessi fini che mediante l'azione pubbliciana. Questa azione è dunque inammessibile nella prima ipotesi, ed inutile nella seconda. Tutto al più, nel solo caso in cui nessuna delle parti avesse il possesso annale, potrebbonsi invocare delle considerazioni d'equità per far ammettere l'azione pubbliciana. Anzi noi opiniamo, che in questo caso medesimo, il possesso attuale dovrebbe vincere sino alla pruova del diritto di proprietà: il possesso, per quanto breve esso sia, trascina presunzione di proprietà, e porta in sè stesso il germe della usucapione.

191. Parliamo dell'azione negatoria.

La proprietà induce, di sua natura, un diritto illimitato ed esclusivo al godimento ed all'uso della cosa. V. § 166. Il proprietario di un immobile che si pretenda di soggettare a qualche servitù (3), ha dunque un'azione per farnelo dichiarar libero, con divieto di esercitarsi questa servitù per l'avvenire, ed eziandio per far condannare, se vi abbia luogo (4), il convenuto ai danni ed interessi. Siffatta azione, chiamata negatoria, compete parimen-

(1) Confr. Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 579 e seg.

(2) Duranton, IV, 233 e seg. (II, p. 311, ediz. Hauman e C.). Lassaulx, III, 378. 388 e seg. Troplong. *della prescrizione*, I, 230.

(3) Pardessus, *delle Servitù*, n. 337, ediz. Hauman e C.

(4) Uopo è conformarsi, e questo riguardo, alle regole delineate nel paragrafo precedente: l'azione negatoria è una *quasi rivendicazione* della libertà naturale del fondo.

te a coloro che godano d'un diritto di servitù personale (1). Il carattere distiutivo di essa consiste in questo, che il proprietario, quantunque attore, non è astretto alla pruova della libertà del suo fondo. Spetta a colui che eserciti la servitù, il pruovare che l'abbia acquistata. Così avverrebbe anche quando, per sentenza nel possessorio, il convenuto fosse stato mantenuto in possesso della servitù (2).

192. Parliamo in fine delle differenti maniere onde si perde la proprietà.

La proprietà si estingue:

1. Coll' annientamento della cosa.

2. Coll' abdicazione od abbandono della cosa (3).

3. Coll'alienazione, sia volontaria sia forzata (4).

4. Per effetto della legge, nei casi in cui essa attribuisce ad un' altra persona **la proprietà di una cosa che ci appartenga.**

5. Finalmente, per effetto **della confiscazione** (5) **in alcuni casi** particolari.

(1) Toullier III, 418 Pardessus, *delle Servitù*, num. 333, ediz. Hauman e C. Confr. § 227, nota (8), pag. 272. —Il colono e l'inquilino mancano di qualità a formare l'azione negatoria Toullier, III, 719. Pardessus, *op. cit.*, numero 334. Merlin, *Rep.*, *p.* Servitù, § 35, n. 3, *Quest.*, *p.* Fermier. § 1.

(2) Toullier, III, 714. Grenoble, 14 luglio 1832; Sir., XXXIII, 2, 11. Duranton (V. 641) (III, pag. 213 edizione Hauman e Compagni) combatte siffatta opinione per la ragione che che renderebbe senza effetto reale il vantaggio del possesso in fatto di servitù. Così pure sembra decidere il diritto romano. V. L. 5, § 1 *D. si ususf. petat.* (7, 6); L. § 1, L. 8, § 3. *D. si servit. vind.* (8, 5); L. 15. *D. de nov. oper. nunciat.* (39, 1); Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 625, nelle note f e g.

(3) V. art. 656, 699 e 2172 (577, 620 e 2066); Pothier, *del Dominio*, numero 271 e seg.; Toullier, III, 341 e seg.—La cessione dei beni non porta seco nè abdicazione, nè trasmissione di proprietà dal canto del debitore: articolo 1269 (1223).

(4) Toullier, III, 359.

(5) Confr. codice penale, art. 7, 11, 57 e seg., 75 e seg., 86 e seg., 91, 131, 139, 176, 180, 286, 314, 318, 364, 410, 413, 423, 427 e seg., 470, 477 e 481.

« Tuttavia, l'art. 6 della carta del 1814 riprodotto dall'art. 57 della carta del 1830, ha abolita la confiscazione generale, vale a dire, l'attribuzione al demanio dello Stato di tutti i beni d'un condannato. »

**Noi abbiamo soppresso dal testo tutto questo periodo perchè non concorde al nostro dritto.

La *confiscazione* è stata dalle nostre *leggi penali* abolita. Art. 3, 28, 29, e 44 delle dette *leggi*—V. nondimeno art. 44 e segg., 434 e 435 delle stesse *leggi*.

(continuazione)

SEZIONE SECONDA

DEL DIRITTO DI SERVITÙ.

193. *Nozione di questo diritto.—Divisione della servitù.* 194. *Cap. I. Delle servitù personali.—1. Dell'usufrutto.—Nozione dell'usufrutto.* 195. *Differenti maniere onde può stabilirsi l'usufrutto.* 196. *Dello stabilimento dell'usufrutto per volontà del proprietario.* 197. *Divisione dell'usufrutto.* 198. *Dei diritti dell'usufruttuario.* 200 *Degli obblighi dell'usufruttuario durante il suo godimento.* 201. *Delle obbligazioni e dei diritti del nudo proprietario dell'oggetto sottoposto all'usufrutto.* 202. *Dei differenti modi onde l'usufrutto ha fine.* 203. *Delle conseguenze della estinzione dell'usufrutto.* 204. 2. *Dell'uso.* 205. 3. *Del diritto d'abitazione.*

194. Nozione di questo diritto. —Divisione delle servitù.

Le servitù *(sensu lato)* sono diritti reali, in virtù dei quali una persona è autorizzata a trarre dalla cosa altrui una certa utilità.

Le servitù sono personali, allorchè, stabilite per lo vantaggio individuale di una persona determinata, non sieno dovute che a tale persona.

Le servitù sono reali, allorchè, stabilite per l'uso e per l'utilità d'un fondo, sieno esse dovute ad ogni possessore di questo fondo, a cagion della qualità di lui.

Le prime sono designate, nelle leggi civili, colla denominazione di *diritti di usufrutto* (droits de jouissance); le seconde sono chiamate *servitù prediali* (services fonciers) o semplicemente *servitù*. Art. 468 (1).

Le servitù personali sono: l'usufrutto, l'uso, e l'abitazione (2).

194. Capo I. Parliamo delle servitù personali.

Fonti: Codice civile, art. 504. I compilatori del codice civile hanno principalmente seguite in questa materia le disposizioni del diritto romano (*).

(1) Confr. sulle ragioni per le quali il codice civile non ha adottata la terminologia degli antichi giureconsulti francesi: Maleville nella sua introduzione al titolo IV del libro II; Toullier, III, 384 Dalloz, *Giur.*, *gen.*, XII, p. 786, num. 3.

(2) A rigore non v'ha che due specie di servitù personali; l'usufrutto e l'uso, i quali differiscono l'uno dall'altro in questo, che il primo induce un dritto al godimento pieno ed intiero della cosa altrui, mentre il secondo non conferisce che un diritto di godimento ristretto.

(*) BIBLIOGRAFIA: Dalloz, *Giurisprudenza generale*, p. Usufrutto. *Trattato dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, par Salviat; Bordeaux, 1816, 2, vol. in 8. Proudhon, *Trattato dei dritti d'usufrutto, d'uso d'abitazione e di superficie;* Dijon, 1823 1826, 9 vol. in 8., seconda edizione; Dijon, 1836, 8 vol. in 8. I tre ultimi volumi della seconda edizione, contenenti le addizioni di Curasson, formano un trattato separato *sui Dritti d'uso (servitù reali), sul dritto di superficie, e sull'usufrutto*

1. Tenghiamo prima parola dell'usufrutto.—Nozione dell'usufrutto.

L'usufrutto è un diritto reale che autorizza l'usufruttuario ad usare ed a godere, come lo stesso proprietario (1), di una cosa o di un diritto, art. 506, appartenente ad altrui, col peso di conservarne la sostanza ** *tanto nella materia che nella forma* ** (2). Articolo 503 (3).

195. Delle differenti maniere onde può stabilirsi l'usufrutto.

L'usufrutto è stabilito dalla legge (4) o dalla volontà del proprietario. Salve le eccezioni risultanti dalle speciali disposizioni della legge, o dalle clausole particolari del titolo consecutivo (5), i diritti dell'usufruttuario sono gli stessi nell'uno e nell'altro caso.

L'usufrutto non può più, come nel diritto romano, essere stabilito d'ufficio dal giudice; il quale oltrepasserebbe i suoi poteri, se, a far cessare l'indivisione di una cosa comune, ne aggiudicasse la nuda proprietà all'uno dei condividenti, e l'usufrutto all'altro (6). Arg. art. 746 e 752.

L'usufrutto s'acquista ancora oggidì coll'usucapione, sia di dieci a vent'anni; art. 2171 e 449; sia di trent'anni (7). Art. 2168.

196. Parliamo dello stabilimento dell'usufrutto per volontà del proprietario.

L'usufrutto può essere stabilito, sia per convenzione, a titolo oneroso o gratuito, sia per atto di ultima volontà. Le condizioni richieste per la validità di un titolo il cui scopo fosse quello di trasferire la proprietà, sono parimente necessarie per la validità del titolo che abbia per oggetto una costituzione d'usufrutto. Così, a cagione d'esempio, le donazioni d'usufrutto debbono esser fatte nella forma prescritta dall'articolo 855 (8).

dei beni comunali e degli stabilimenti pubblici. Quest'opera di sommo pregio, offre, per le numerose digressioni che contiene, una profonda e svariata istruzione sopra differenti materie del diritto civile.

(1) Vale a dire, cogli stessi diritti in quanto concerne l'uso e la percezione de' frutti; ma altresì cogli stessi pesi. *Osservazioni del tribunato sull'art.* 578 503 R. (Locré, *Legisl.*, t. VIII, p. 253. num. 2).

**(2) Aggiunzione del nostro art. 303; nel che consiste la sua riforma.

(3) Proudhon (I, 40 e seg.) fa ravvisare le somiglianze e le dissomiglianze esistenti fra l'usufrutto e gli altri diritti che presentino qualche analogia con questo diritto di godimento. Confr. altresì Duranton, IV, 469 e seg. (II, p. 383, ediz. Hauman e C.); Merlin, *Rep.*, *v.* Usufrutto.

(4) Confr. art. 127. 305, 384, e seg., 754. 1530 e seg., 1549 e seg. (133, S., 298 R. e segg. S., 1362 e seg.; Proudhon. I, 118, e seg.

(5) Confr. *Osservazioni del tribunato sull'art.* 579 (504) Locré, *Legisl.*, t. VIII, p. 253 e 254, num. 3).

(6) Lassaulx, III, 102. Toullier. III, 391. Duranton, IV, 489 (II, p. 396, ediz. Hauman e C.). Proudhon, I, 304. Maleville (sull'art. 579 (504), è d'altro parere. Confr. L. 6. *de Usuf* (7, 1).

(7) Toullier, III, 393. Duranton, IV, 502, (II, p. 403, ediz. Hauman e C.). Vazeille, *delle Prescrizioni*, num. 136 e 369. Proudhon, II. 750 e seg. Troplong, *della prescrizione*, II, 855, Ric. rig., 17 luglio 1816, Sir., XVII, 1, 132. Confr. altresì Planck, *della Prescrizione*, p. 140 e seg.

(8) Proudhon, I, 25 e 300.

L'usufrutto può essere stabilito tanto sopra mobili quanto sopra immobili, tanto sopra universalità quanto sopra oggetti individuali: art. 506. Può eziandio versare sopra un diritto d'usufrutto (1). Ma non potrebbe aver per oggetto una servitù reale, considerata in sè stessa, e separatamente dal fondo al quale sia annessa (2). Arg. art. 607.

La costituzione dell'usufrutto può aver luogo puramente e semplicemente, o sotto condizione: con pesi o senza pesi; a cominciare da un certo giorno, o sino ad una certa epoca; in breve, con tutte le modificazioni alle quali il proprietario stimi conveniente di sottoporla (3). Art. 505.

Il principio, che i beni si trasmettono pel solo consenso delle parti contraenti (confr. § 152), e la regola che nessuno può trasferire in altrui de' diritti più estesi di quelli ond'egli goda (confr. § 153), s'applicano egualmente alla materia che ne occupa. Siegue da ciò, che il proprietario il quale abbia costituito un usufrutto, non può, in pregiudizio di questo diritto (4), concedere ad un terzo nè lo stesso usufrutto, nè un diritto di uso, nè una servitù reale, nè un diritto d'ipoteca. Simiglianti atti di disposizione gli sono interdetti, pel solo fatto della costituzione dell'usufrutto, ed indipendentemente, almeno in generale, dalla trascrizione (5) dell'atto instrumentario che la racchiuda. La necessità o l'utilità di questa formalità, in quanto concerne gli atti contenenti costituzione di un usufrutto immobiliare (6), si determinano secondo le regole relative alla trascrizione degli atti che portino trasmissione della proprietà di un immobile corporale (7). Confr. § 177 a 180.

197. Divisione dell'usufrutto.

L'usufrutto non può, di sua natura, essere stabilito in altro che su cose le quali non si consumino coll'uso. Le leggi non per tanto hanno ammesso, che le cose le quali si consumino coll'uso, come il danaro contante (8), i gra-

(1) Duranton, IV, 480 (II, p. 392, ediz. Hauman e C.). Proudhon, I, 33.

(2) Proudhon, I, 371 e seg.

(3) Confr. Lassaulx, III, 103, 126. Delvincourt, sull'art. 530 (505): Duranton, IV, 503 e seg.; L. 12. *C. de Usuf.* (3, 33).

(4) *In pregiudizio di questo diritto.* Così, nulla vieta al nudo proprietario di costituire un'ipoteca sul fondo sottoposto all'usufrutto, ma quest'ipoteca non verserà, durante l'usufrutto, che sulla nuda proprietà. Confr. § 201.

(5) Confr. Decisione dei ministri della giustizia e delle finanze del 22 marzo 1808 (Sir., IX, 2, 229).

(6) L'usufrutto costituito sopra un usufrutto immobiliare, dee pur esso venir considerato come un usufrutto immobiliare.

(7) Delvincourt, III, p. 339. Duranton, IV, 490 e 512 (II, p. 396 e 407, ediz. Hauman e C.).—Confr. sulla trascrizione degli atti contenenti costituzione di diritti d'uso o d'abitazione, Proudhon, VI, 2759.

(8) L'usufrutto d'un credito è un usufrutto propriamente detto. Quindi, gli atti istrumentari destinati a pruovare l'esistenza di crediti che non sieno stati rimborsati prima della fine dell'usufrutto, debbono essere restituiti al proprietario. Lassaulx, III, 134. Proudhon, I, 122 e III, 1029 e seg.— L'usufruttuario ha il diritto di ricevere i capitali che sieno pagati dai de-

ni, i liquori, gli oggetti componenti un fondo di commercio (1), possano venir sottoposte ad un diritto analogo all' usufrutto (2). Di qui la distinzione dell'usufrutto, in usufrutto propriamente detto, ed in quasi-usufrutto.

Il quasi-usufruttuario, dee, come il vero usufruttuario, far distendere, prima dell' entrar ch'ei faccia in godimento, un inventario contenente la descrizione esatta della qualità e della quantità degli oggetti sottoposti all'usufrutto (3). È altresì tenuto a prestare, per la sicurezza della restituzione da farsi nel termine dell'usufrutto, una cauzione, della quale l'oggetto e l'importanza vengono determinati a tenore degli obblighi che gl'impongono il titolo costitutivo o la legge.

Il quasi-usufrutto trasferisce la proprietà degli oggetti sui quali esso versi. Il quasi-usufruttuario non è adunque obbligato a restituirli *in specie*, al cessar dell'usufrutto: ei può liberarsi, a sua scelta (4), o collà restituzione di oggetti di eguale quantità e qua-

bitori ed eziandio di agire pel rimborso di quelli che divengano esigibili. Ma, può forse riceverli e rilasciarne quietanza senza l'intervento del nudo proprietario? Ed il debitore che avesse pagato nelle mani dell'usufruttuario, sarebbe mai al sicuro da ogni azione da parte del nudo proprietario, nel caso ancora in cui l'usufruttuario venisse a morirsi insolvibile? Proudhon (III, 1044 e seg.) risolve tutte le anzidette quistioni in senso affermativo; e l'opinione di lui è consecrata, almeno implicitamente, dall'art. 1549 (1362).

(1) Questi oggetti sono sempre, qualunque sieno le loro qualità individuali, destinati ad essere venduti. Non si possono dunque impiegare all'uso che loro è naturalmente assegnato, senza consumarli civilmente; e sotto tal rapporto, essi rientrano nella categoria di quelli i quali non sono suscettivi che d'un quasi-usufrutto. È da notarsi inoltre, che siffatti oggetti sono, in quantochè sottomessi ad un quasi-usufrutto essenzialmente fungibili. Confr. § 144.—Proudhon, (I, 121, III, 1010) stabilisce, relativamente al modo da restituire gli oggetti componenti un fondo di commercio, una distinzione tratta dalle loro qualità individuali. Nel rigettar che facciamo questa distinzione, la quale è respinta dalla comune destinazione di tali oggetti e dalla natura del quasi-usufrutto a cui suppongonsi sottoposti, noi crediamo tuttavia che la restituzione è in simigliante caso retta da regole tutte speciali. L'usufrutto d'un fondo di commercio versa piuttosto sul valor venale degli oggetti che lo compongano, anzichè sugli oggetti stessi. Questo valore appunto, nel giorno dell'apertura dell'usufrutto, è quello che dee formar l'obbietto della restituzione. Ma l'usufruttuario sarà ammesso a restituirlo per mezzo di oggetti analoghi a quelli che componevano tal fondo di commercio all'epoca in cui sia cominciato il godimento di lui, abbandonandoli pel loro valore nel momento della restituzione. Confr. eziandio sull'usufrutto d'un fondo di commercio: Civ. cass., 9 messidoro anno XI. Sir., IV, 1, 29; Rouen, 5 luglio 1824, Sir., XXV, 2. 132; Tolosa, 18 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2 209.

(2) Confr. *D. de usuf. earum rerum quae usu consum.* (7, 5); § 2, *Inst. de usuf.* (2, 4).

(3) Proudhon. III, 1005.

(4) Duranton, IV, 577 (II, p. 432, ediz. Hauman e C.), adottando una distinzione ch'ei crede trovare nella legge 7. *D. de usufr. earum rerum quae usu consum.* (7, 5), opina che se gli oggetti sottoposti all'usufrutto sieno stati stimati all'epoca dell'entrata in godimento, l'usufruttuario non possa liberarsi che mediante il prezzo di estimazione; che se all'incontro, non vi

lità (1), o col pagamento del prezzo di estimazione fissato secondo il valore degli oggetti sottoposti a restituzione, nel momento della cessazione dell'usufrutto (2). Arg. art. 1769 e 1775.

Del resto, è facile il determinare, giusta le osservazioni contenute nel presente paragrafo, quali sieno, fra le regole relative all'usufrutto propriamente detto, quelle che s'applicano egualmente al quasi-usufrutto.

198. Degli obblighi dell'usufruttuario prima che egli entri in godimento.

1. L'usufruttuario dee far distendere a sue spese (3), un inventario dei mobili, ed uno stato descrittivo degl'immobili soggetti all'usufrutto. Art. 525 (4).

Trascurando egli o ricusando di adempiere a siffatto obbligo, al di cui adempimento può venir astretto per le vie legali (5), l'usufruttuario non incorre nella decadenza del suo diritto; ma egli si espone all'ammessione della prova per pubblica fama del valore dei mobili non inventariati; e dà a presumere, sino alla prova del contrario, che abbia ricevuti in buono stato gli immobili che non abbia fatto visitare (6). Confr. art. 1577.

Un donatore od un testatore

sia stata alcuna stima, l'usufruttuario sia tenuto di restituire altri oggetti della stessa quantità e qualità, senza poterne offerire il valore estimativo. Questa distinzione è contraria alla generalità dei termini di cui si serve l'articolo 587 (512).

(1) L'art. 587 (512) dice *di eguale quantità, qualità e valore*. Noi abbiamo soppressa nel testo quest'ultima espressione, che sembra esigere, per la restituzione in natura degli oggetti sottoposti ad un quasi-usufrutto, una condizione che, in realtà non è richiesta. Allorchè l'usufruttuario voglia restituire in natura gli oggetti che ha ricevuti, egli può e dee, per liberarsi, rendere oggetti di simile quantità e qualità, senza riguardo alla loro diminuzione od aumento di valore pendente la durata dell'usufrutto. Sotto questo rapporto, l'art. 1892 (1764) ci pare più esattamente scritto dell'art 587 (512). V. tuttavia nota 1 a pag. precedente.

(2) Delvincourt, sull'art. 578 (512). Proudhon IV, 2634, crede che il tempo a considerarsi per la fissazione di tal valore, sia quello dell'apertura e non quello della cessazione dell'usufrutto. Se dovesse esser così la scelta conceduta all'usufruttuario, di liberarsi, sia mediante la restituzione in natura, sia mediante il pagamento del valore estimativo all'apertura dell'usufrutto, metterebbe dal canto di lui tutti gli eventi favorevoli, e dal canto del nudo proprietario tutti gli eventi sfavorevoli risultanti dall'aumento o dalla diminuzione di valore degli oggetti sottoposti all'usufrutto. Quest'opinione è d'altronde in opposizione col principio sul quale poggiano gli art. 1897 e 1903 (1769 e 1775) Ved. tuttavia nota 1 a pag. precedente.

(3) Proudhon, II, 788 e seg. Duranton IV, 579, 595 e seg. (II, p. 436 e 441, ediz. Hauman e C.). — Se tutte le parti sieno maggiori, presenti, godenti dei loro diritti, l'inventario e lo stato degl'immobili possono esser fatti con privata scrittura. Lassulx, III, 110.

(4) Il nostro art. 525 l. c. soggiugne nel fine: « purchè (l'usufruttuario) non ne sia stato dispensato coll'atto costitutivo dell'usufrutto ».

(5) Toullier, III, 419. Proudhon, II, 794. Grenoble, 27 marzo 1824, Sir., XXV, 2, 298.

(6) Toullier, III 421. Proudhon II, 794 e 795: V, 2594. Lassulx III, 115 Nancy, 28 novembre 1824, Sir, XXVI, 2, 114 (2).

può nel costituir l'usufrutto, dispensare l'usufruttuario dal fare l'inventario. Arg. articolo 527 (1). Nondimeno, questa dispensa rimarrebbe senza effetto, quando dovesse recar onta ai diritti dei terzi, dei creditori, per esempio, o degli eredi di riserva (2). Essa non potrebbe d'altronde vietare agli eredi di far compilare un inventario a loro spese (3).

2. L'usufruttuario dee prestar cauzione (4) di godere da buon padre di famiglia (5): art. 526. È tuttavia ammesso a dare, in vece della cauzione, un sufficiente pegno (6): art. 1913. L'usufruttuario che non sia in istato di presentar cautele dell'una o dell'altra specie, non viene perciò privato del suo diritto: ma prendonsi nell'interesse del proprietario i provvedimenti (7) indicati dagli art. 427 e 528.

L'obbligo di prestar cauzione può venir condonato dal titolo costitutivo dell'usufrutto, ove siffatta dispensa non sia di natura tale da compromettere i diritti degli eredi di riserva (8). Alcune per-

(1) V. l'art. 525 LL. CC. che espressamente lo dice. Confr. la nostra nota precedente.

(2) Confr. sull'effetto di questa dispensa: *Discussione nel consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. 8, pag. 240 e 241; num. 20, e p. 245, num. 33); Maleville e Delvincourt, sull'art. 600 (525 R.): Lassaulx, III, 108: Proudhon, II, 800; Agen, 3 nevoso anno XIV, Sir., VI, 2, 411; Brusselles, 20 giugno 1810, Sir., XI, 2, 44. V, altresì art. 461 e 948 (381 ed 872).

(3) Poitiers, 29 aprile 1807, Sir., VII, 2, 647. Brusselles, 18 dicembre 1811 e 10 giugno 1812, Sir., XII, 2, 46 e 59.—Proudhon (II, 800 e seg.), pensa che debba esser così anche nel caso in cui l'atto costitutivo dell'usufrutto contenesse non solo dispensa, ma divieto formale di far inventario. V. in questo senso Tolosa, 23 maggio 1831, Sir., XXXII, 2, 322.

(4) Il proprietario che avesse lasciato entrar l'usufruttuario nel godimento senza esigere cauzione, non rimarrebbe perciò privato del diritto di chiedere in appresso. Proudhon, II, 815. Lassaulx, III, 115.

(5) Lassaulx, III, 113. Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 618. — L'ammontare della cauzione da prestarsi si determina non giusta il valore totale dei beni compresi nell'usufrutto, ma soltanto in ragione del valore dei mobili soggetti a deperire e ad alterarsi, e dell'importanza dei deterioramenti che possano subire gl'immobili. Duranton, IV, 602 (II, p. 442, ediz. Hauman e C.).

(6) Duranton (IV, 603, II, p. 442, ediz. Hauman e C.) e Toullier (III, 442), fondandosi sulla massima: *Plus est cautionis in re quam in persona*, opinano ancora che l'usufruttuario possa essere ammesso ad offrire, in luogo della cauzione, una sufficiente ipoteca sopra beni liberi. Proudhon (II, 846 e seg.) sostiene all'incontro che la cauzione usufruttuaria non possa venir surrogata nè da garanzie ipotecarie, nè anco da un pegno.

(7) Confr. su questi provvedimenti, Proudhon, II, 841 e seg.

(8) Proudhon, II, 821. Nancy, 21 maggio 1825, Sir., XXV, 2, 362.— Allorchè, per un concorso di circostanze imprevedute, la dispensa di prestar cauzione esponga il proprietario a perdite, egli non è per questo ammessibile a pretendere una cauzione ovvero il sequestro; Parigi 6 gennaio 1826, Sir., XXVI, 2, 231. V. tuttavia in senso contrario: Lassaulx, III, 115; Proudhon, II 863 e seg.—La dispensa di formar l'inventario non trae secò quella di prestar cauzione, e reciprocamente. Lassaulx, III, 110.

sono sono anche di pieno diritto dispensate di prestar cauzione. Tali sono:

1) Il padre e la madre che hanno l'usufrutto legale de' beni dei loro figliuoli (1).

2) Il venditore od il donatore con riserva di usufrutto (2). Articolo 526.

3) Il marito, sino a che abbia l'usufrutto legale dei beni della moglie. Art. 1363 ed arg. da quest'articolo (3).

199. Parliamo ora dei diritti dell'usufruttuario.

Affin di valutare i diritti dell'usufruttuario, deesi primamente consultare il titolo costitutivo dell'usufrutto (4).

Fatta astrazione delle modificazioni che possono risultare da questo titolo, l'usufruttuario gode dei seguenti diritti:

1. Egli è autorizzato a chiedere il rilascio degli oggetti sottoposti al suo usufrutto; ma è tenuto a prenderli nello stato in cui si trovino all'epoca dell'apertura del suo diritto (5). Art. 525 e 530.

2. Ei può usare e godere degli oggetti del suo usufrutto come il proprietario medesimo.

L'epoca dell'apertura del suo godimento varia secondo le circostanze. Quest'epoca si determina giusta i principii stabiliti nel § 152, se l'usufrutto sia costituito per convenzione, e giusta le regole relative all'acquisto del legati, se sia stabilito per atto di ultima volontà (6). L'usufruttuario

(1) *Che hanno l'usufrutto legale dei beni dei loro figli.* Art. 384 (298 R.) Il padre e la madre usufruttuarii ad ogni altro titolo, non sarebbero dispensati dal prestar la cauzione. Maleville sull'art. 601 (526) Proudhon, II, 828. V. tuttavia Lassaulx, III, 111; Delvincourt, sull'art. 601 (526).—L'eccezione stabilita in favore del padre e della madre dell'art. 601 (526) non s'applica neppure all'usufrutto legale di cui parla l'art 754 (S.): non si tratta più allora di beni dal figliuolo, ma di quelli dei collaterali dell'altra linea. Duranton, IV, 680 (II, p. 443, ediz. Hauman e C.),

(2) Aix, 29 marzo 1817, Sir., XVII. 2, 163.

(3) Queste varie eccezioni non possono essere estese a casi analoghi. Lassaulx, III, 112. Così, il venditore od il donatore dell'usufrutto con riserva della nuda proprietà, sono autorizzati ad esigere una cauzione. V. tuttavia in senso contrario: Proudhon, II, 830.

(4) Proudhon, II, 880. Lassaulx, III, 131. Toullier, III, 403.

(5) Duranton, IV, 594 (II, pag 440, ediz. Hauman e C.). Proudhon, IV, 1644 e seg. Douai, 2 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 29.

(6) Grenier, *delle Donazioni*, I, 303. Proudhon, I, 393 e seg Merlin, (*Rep. p.* Legato, sez. IV, § 3, n. 30) e Toullier (III, 423), opinano all'incontro che l'art. 604 (229) contenga un'eccezione alla regola stabilita dall'art. 1014 (968): Nell'emettere siffatta opinione questi autori hanno obbliato che l'art. 604 (529) enuncia una regola comune ad ogni usufrutto, qualunque ne sia il titolo costitutivo, e che tal regola non può venir applicata ad un usufrutto costituito per legato, se non sotto la modificazione stabilita dall'art. 1014 (968) I frutti sono in vero dovuti al legatario di un usufrutto dal momento dell'apertura del diritto di lui; ma il suo diritto non s'apre utilmente fuorchè per la domanda di rilascio fatta conformemente all'art. 1014 (968). L'opinione emessa nel testo può esser ancora fortificata dall'argomento *a contrario* che offre la disposizione del n. 2, dell'art. 1015 (969, n. 2).

nondimeno non può in nessun caso pretendere ai frutti, se non dopo di aver fatto compilare l'inventario e lo stato richiesti dallo art. 525; e se li abbia percepiti di fatto, prima d'aver adempiuto a tale obbligazione, può essere costretto a restituirgli (1). Il ritardo o l'impossibilità di prestar cauzione non influiscono in alcun modo sull'apertura dell'usufrutto. Art. 529.

Durante il suo godimento, l'usufruttuario può addire gli oggetti del suo diritto a tutti gli usi a cui la loro natura li renda appropriati. Egli acquista tutti i frutti naturali o civili che percepisce realmente, o che la legge reputa percepiti a vantagio di lui (2). Confr. art. 511. Ei raccoglie i frutti pendenti dai rami od uniti al suolo nel momento dell'apertura dell'usufrutto, senza essere tenuto ad alcun compenso verso il proprietario (3) per ispese di lavori o di sementi. Art. 510.

Dopo di avere stabiliti i principii relativi al diritto dell'usufruttuario sui frutti in generale, il codice enuncia alcune regole speciali aventi per iscopo il farne l'applicazione all'usufrutto delle differenti specie di beni, soprattutto all'usufrutto delle rendite vitalizie, art. 513 (4); delle cose che senza consumarsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco coll'uso, articolo 514 (5); dei boschi e delle selve, articolo 515

(1) Tolosa, 29 luglio 1829, Sir., XXV, 2, 239. Se l'usufruttuario fosse entrato in godimento col consenso espresso o tacito del nudo proprietario, quest'ultimo non potrebbe più prevalersi della disposizione finale dell'art. 600 (525 R.) per domandare la restituzione dei frutti percepiti dall'usufruttuario. Proudhon, II, 796.

(2) Confr. sulla percezione dei frutti in generale: § 193; Proudhon, III, 901 e seg.; Duranton, IV, 523 e seg. (II, p. 414, ediz. Hauman e C.); Toullier, III, 400. — L'usufruttuario non ha diritto ad alcuna indennità per causa dei frutti che abbia lasciati sul piede, tuttocchè fossero giunti alla maturità loro, ed avesse potuto farne la ricolta. L'art. 590 (515), che contiene un'applicazione di questo principio al taglio dei boschi, non deesi considerare come una disposizione eccezionale. Confr. sulle eccezioni di cui è suscettivo questo principio: Art. 1403 (S.) e nota a pag. seguente.

(3) Ma vi sarebbe tenuto rispetto ai terzi, salvo il regresso contro il proprietario. Toullier, II, 402; Proudhon, III, 1150. Duranton, IV, 530 (II, pag. 415, ediz. Hauman e C.).

(4) L'art. 588 (513 R.) ha troncata la controversia che esisteva altre volte sul punto di sapere, se l'usufruttuario d'una rendita vitalizia avesse diritto alle annualità stesse della rendita, scadute durante l'usufrutto, o se non avesse diritto che agli interessi di queste annualità. Confr. Maleville e Delaporte sull'art. 588 (513 R.); Toullier, III, 417; Duranton, IV, 576 (II, p. 431, ediz. Hauman e C.). — La disposizione di quest'articolo si applica per identità di ragione al caso in cui un usufrutto sia stato dato lo usufrutto. Confronta articolo 1568 (1381), e Lassaulx, III, 140.

L'art. 513 It. cc. dice « L'usufrutto di una rendita vitalizia non dà diritto all'usufruttuario di riscuotere le annualità arretrate prima del suo usufrutto: può però esigere gli arretrati maturati e non esatti, durante il suo usufrutto.

(5) Confr. su quest'articolo: Proudhon I, 121, e III, 1056 e seg. — *Quid iuris*

a 518 (1); degli alberi fruttiferi, articolo 519 (2); delle miniere o

nel caso in cui l'usufruttuario non potesse restituire tali mobili alla fine dell'usufrutto? Ei sarebbe tenuto a pagarne il valore estimativo, eccetto che non potesse provare che sieno del tutto periti, sia per caso fortuito, arg. articolo 1302 (1256), sia per effetto dell'uso a cui era autorizzato ad addirli. Questa soluzione non si rinviene testualmente nell'art. 589 (514), ma emerge dalla discussione che ebbe luogo su quest'articolo presso il consiglio di Stato, (Locré, *leg.*, t. VIII, p. 238, n. 13). L'art. 1566 (1379) non è che un'applicazione speciale della regola generale che abbiamo testè ammessa. Gli articoli 453 e 950 (376 ed 874) hanno fatta eccezione a questa regola, obbligando l'usufruttuario a pagare in un modo assoluto, nella ipotesi che prevedono il valore estimativo dei beni mobili che non possa restituire. Confr. Proudhon, V. 2636 e seg.

(1) Confr. su questi articoli: Proudhon, III, 1162 e seg.; Duranton, IV, 546 e seg. (II, p. 422, ediz. Hauman e C.); Lassaulx, III, 53.—I boschi cedui che nascono e rinascono periodicamente, e parecchie volte durante la vita dell'uomo, sono di lor natura veri frutti; e però l'usufruttuario è in tutti i casi autorizzato a tagliarli. Ma il modo del godimento di lui varia secondochè tali boschi sieno stati o no disposti a tagli regolari dal proprietario. Nel primo caso l'usufruttuario dee conformarsi alla distribuzione che trovi stabilita nel momento dell'apertura dell'usufrutto, quand'anche siffatta distribuzione non fosse stata ancora effettuata che per una parte della foresta. Parigi, 22 luglio 1812, Sir., XII, 2, 401. Nel secondo caso, l'usufruttuario dee, in quanto al modo di fare i tagli, seguir la pratica generale dei proprietarii che posseggono fondi della stessa natura. Per contro, i boschi di alberi d'alto fusto, che non prendono il loro accrescimento se non dopo un lungo spazio di tempo, sono piuttosto da considerarsi siccome un capitale messo in riserva dal proprietario che come veri frutti. Se tuttavia degli alberi di alto fusto sieno stati ab antico distribuiti in tagli regolari, essi offrono dei proventi periodici da potersi assomigliare a' frutti, e che appartengono per conseguenza all'usufruttuario. Altrimenti è degli alberi di alto fusto non distribuiti in tagli regolari, ai quali l'usufruttuario non può metter mano fuorchè nei casi e per gli usi determinati dagli art. 592 e 593 (517 e 518), e rispetto ai quali i suoi diritti si limitano a raccogliere i frutti ed i frutti ed i prodotti periodici degli alberi, e ad esercitare il pascolo reciproco (*parcours*) e la raccolta della ghianda (*glandée*), come pure il diritto bi caccia.—Il principio che l'usufruttuario non possa pretendere alcuna indennità a cagione dei tagli ordinarii che non abbia fatti durante il suo godimento, art. 590 (515), soffre eccezione, ove per fatto del proprietario o segnatamente a qualche contestazione sulla proprietà, l'usufruttuario sia stato impedito di procedervi. Duranton, IV, 558 (II, p. 426, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, sull'art. 590 (515), pensa che sia lo stesso quando i tagli non abbiano avuto luogo per effetto d'una forza maggiore, di un'inondazione, per esempio. Noi non possiamo parteggiare quest'opinione, che vien combattuta da Duranton (*luogo cit.*) e da Proudhon (III, 1178).

(2) Confr. Lassaulx, III, 134; Duranton, IV, 566 (II, p. 428, ediz. Hauman e C); Proudhon, III, 1175 e 1199. La disposizione dell'art. 594 (519) non s'applica che agli alberi fruttiferi piantati e coltivati dalla mano dell'uomo, e non a quelli che crescono spontaneamente in tali foreste. I diritti dell'usufruttuario su questi ultimi rimangono sottoposti alle regole generali sviluppate nella nota precedente. Proudhon, *luogo cit.*

delle cave, articolo 523 (1); degli animali e degli armenti, articoli 540 541 (2).

L'usufruttuario può godere per sè stesso o pel mezzo di un terzo; per esempio, di un inquilino o di un colono (3). Nondimeno, egli dee, per quanto concerne la durata delle locazioni e all'epoca del loro rinnovamento, conformarsi alle regole prescritte al marito per la locazione dei beni della moglie (4). Art. 520 comb. art. 1400 e 1401.

Il diritto d'uso e di godimento che compete all'usufruttuario si estende a tutti gli accessori dipendenti, all'epoca dell'apertura del-

(1) Confr. Proudhon, III, 1200 e seg.; Duranton, IV, 567 e seg. (II, p. 429, ediz. Hauman e C.).—Secondo la legislazione in vigore all'epoca in cui il codice fu decretato, le concessioni di scavamento delle miniere erano assolutamente personali e non tornavano a profitto nè dell'usufruttuario, nè dei successori di concessionarii, eccetto che non fossero state confermate in loro favore da una speciale autorizzazione del governo. L. del 28 luglio 1791, art. 8 e 9. Disposizione (*arrêté*) del 3 nevoso anno VI. Per questa ragione leggiamo nell'art. 598 (523 R): « Ma se non possa eseguirsi il cavamento senza licenza, l'usufruttuario non potrà goderne se non dopo di aver ottenuto il permesso del re.» (Queste espressioni sono state troncate dal corrispondente nostro art. 523). Oggidì questa licenza non è più necessaria, perchè ai termini dell'art. 7 della legge del 21 aprile 1810, l'atto di concessione conferisce una proprietà perpetua e trasmissibile, almeno in generale, come tutti gli altri beni. Proudhon, III, 1200 e 1201.—L'usufruttuario potrebbe mai aprire una cava di pietre per estrarre i materiali necessarii alle riparazioni cui è tenuto? L'affermativa sembra risultare dall'art. 592 (517), che offre una disposizione analoga. Proudhon, III, 1204.

(2) Confr. Proudhon, III, 1081 e seg. V, 2534, 2656; Duranton, IV, 630 (II, p. 453, ediz. Hauman e C.).—L'usufruttuario d'un gregge impiegar dee alla surrogazione dei capi che vengano a perire non solo i nati posteriormente, ma eziandio gli animali giovani che fossero nati prima della morte dei capi da essere surrogati. L. 69 e L. 70, § 4. *D. de usufr.* (7, 1). Proudhon, III, 1095. V. tuttavia in senso contrario, Duranton, IV, 630 (II, p. 453, ediz. Hauman e C.).

(3) Allorchè l'usufruttuario dà in affitto i fondi sottoposti al suo usufrutto, egli ne converte i prodotti in frutti civili, ai quali conviene applicare le disposizioni dell'art. 586 (511), del pari che ai fitti delle locazioni consentite dal proprietario prima dell'*apertura* dell'usufrutto. Proudhon, II, 923 — La vendita fatta dall'usufruttuario dei frutti sul piede, alla ricolta dei quali avrebbe avuto il diritto di procedere, non potrebbe venir assimilata ad una locazione. Il prezzo di siffatta vendita, che non constituisca una specie di frutti civili, appartiene per intiero all'usufruttuario od al proprietario, secondo che la ricolta sia terminata o non sia ancora incominciata nel tempo della cessazione dell'usufrutto. Se la ricolta sia cominciata, il prezzo si divide fra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione dei frutti raccolti e di quelli che rimangono a raccogliersi. Civ cass. 21 luglio 1818, Sir., XVIII, 1, 375.—Quali sono gli effetti dell'usufrutto stabilito sul diritto di godimento risultante da una locazione? Confr. Proudhon, I, 367; Lione, 26 aprile 1822, Sir., XXIII, 2, 281; Civ. rig., 7 marzo 1824, Sir., XXV, 1, 125.

(4) Confr. sui diritti dell'usufruttuario, in fatto di locazione: Proudhon, III, 1122 e seg.; Duranton, IV, 587 (II, p. 437, ediz. Hauman e C.); Delvincourt sull'art. 595 (520).

l'usufrutto, dagli oggetti che vi si trovino sottoposti (1). Esso si estende ancora alle alluvioni che sopravvengano pendente la durata dell'usufrutto: art. 521. Ma non si estende nè agli altri accrescimenti (2) che riceva, per effetto di accessione, l'oggetto gravato da usufrutto, nè sul tesoro (3) che vi potesse essere per avventura scoperto. Arg. *a contrario* articolo 521 (4).

3. L'usufruttuario è autorizzato a cedere, a titolo gratuito ovvero oneroso, il suo diritto d'usufrutto. Articolo 520. Ma non rimane perciò meno usufruttuario nel titolo (5), e come tale personalmente risponsabile verso il proprietario. Può altresì gravar di ipoteche l'usufrutto che versi su di un immobile; ma simiglianti ipoteche non hanno effetto che durante l'usufrutto (6). Art. 2004.

4. L'usufruttuario può finalmente, per conservare il suo diritto in sè stesso, o per assicurarsene il pacifico esercizio, intentare, sia l'azione possessoria, sia delle azioni petitorie analoghe a quelle di cui gode il proprietario (7).

200. Parliamo degli obblighi dell'usufruttuario durante il suo godimento.

1. L'usufruttuario è tenuto a conservare la sostanza della cosa. Il perchè non può egli cangiarne la forma, benchè, in generale, sia autorizzato a fare i cambiamenti che migliorino il fondo o ne aumentino i predotti (8).

2. L'usufruttuario dee godere da buon padre di famiglia, e come il dovrebbe fare un ammini-

(1) Proudhon, II, 531 e seg., III, 1209 e seg. Lassaulx, III, 159. Confr. L. 5. *D. si Usuf. petat.* (7, 6).

(2) Lassaulx, III, 158 — Proudhon (II, 530) opina che, nel caso preveduto dall'articolo 563 (488), l'usufruttuario del fondo novellamente occupato dalle acque, debba essere ammesso a godere della porzione che, per causa di siffatta occupazione, spetti al proprietario nel letto abbandonato. Noi accediamo a quest'opinione, la quale non è contraria al principio emesso nel testo: nel caso preveduto dall'art. 563 (488) si tratta meno d'un accrescimento che di un compenso. Ma non sapremmo ammettere con Duranton IV, 580 (II, p. 436, ediz. Hauman e C.), che l'usufruttuario abbia il diritto di godere degli accrescimenti prodotti dalla forza subitanea delle acque, del pari che delle isole ed isolette che abbiano formato. Proudhon. *del Demanio pubblico*, IV, 1294. Confr. nota 3 pag. appresso.

(3) Spangenberg, II, 32.

(4) L'art. 596 (521) non contiene che un'eccezione fondata sulla facoltà che sarebbevi a determinare i limiti preciai del fondo all'epoca in cui l'usufrutto ebbe nascimento. *Exceptio firmat regulam.*

(5) Proudhon, I, 15.

(6) Maleville, sull' art. 586 (520). Proudhon, II, 889.

(7) Proudhon, III, 1234 e seg. Confr. § 219, nota 3 pag. 261. — Il nudo proprietario profitta delle sentenze pronunciate sia nel possessorio sia nel petitorio, in favore dell' usufruttuario incaricato di vegliare alla conservazione dei diritti di lui. Ma le sentenze ottenute contro l'usufruttuario non possono pregiudicare al proprietario, sui diritti del quale l'usufruttuario non è autorizzato a compromettere. Proudhon, I, 37 e seg. Da un altro canto l'usufruttuario è ammessibile a formare opposizione di terzo ai giudicati pronunciati contro il solo nudo proprietario. Proudhon, III, 1267 e seg.

(8) L. 13, §§ 4 e 7. *D. de usufr.* (7, 1). Proudhon, III, 1132 e seg.

stratore stabilito dal proprietario (1). Da questo principio discende una serie di conseguenze, delle quali additeremo le più importanti (2).

L'usufruttuario non può addire gli oggetti sottoposti al suo diritto che a quegli usi ai quali la lor natura li renda proprii. Allorchè questi oggetti abbiano ricevuta una destinazione speciale, egli dee rispettarla. Così, per esempio, ei non può dare ad un'osteria una nuova destinazione, nè reciprocamente convertire in osteria una casa di abitazione.

Deesi egli sostenere da ogni atto di coltivazione o di godimento che tendesse ad aumentare momentaneamente i suoi profitti, spossando la fecondità dei fondi sottoposti all'usufrutto, o sminuendone i loro prodotti per l'avvenire.

È tenuto a far eseguire a proprie spese le riparazioni di manutenzione, art. 530, comma 1, vale a dire, tutte quelle che lo art. 531 (3) non ha collocate fra le riparazioni straordinarie (4), senza che sia tuttavolta obbligato a riedificare ciò che per vetustà sia caduto, o ciò che sia stato distrutto per caso fortuito. Articolo 532 (5). Egli è ancor tenuto alle riparazioni straordinarie,

(1) Civ. rig., 7 ottobre 1813, Sir., XV, 1, 148.

(2) Confr. sulle conseguenze di questo principio: Toullier, III, 406 e seg., Proudhon, III, 1469 e seg., Lassaulx, III, 119 e seg.

**(3) Il nostro art. 531 nel noverare tra le riparazioni straordinarie il rinnovamento degli argini e delle mura di sostegno e di cinta per intero, soggiunge: « o per la maggior parte.»

(4) Dopo aver determinato quali sieno le riparazioni straordinarie, l'art. 606 (531 R.) definisce, per via d'esclusione, le riparazioni di manutenzione. Ma siccome quest'articolo non indica che rispetto a certi oggetti, quali sieno le riparazioni che debbano essere considerate come riparazioni straordinarie, conviene guardarsi dal collocare fra le riparazioni di manutenzione tutte quelle che s'avrebbero a fare per oggetti di cui quest'articolo non si occupa, per esempio, a delle fucine. Bisogna in simigliante caso, onde distinguere le straordinarie riparazioni da quelle di manutenzione, regolarsi secondo l'analogia delle disposizioni dell'art. 606 (531 R.). Confr. su quest'articolo: Consuetudine di Parigi, art. 262; Proudhon, IV, 1625 e seg.; Lassaulx, III, 124. — L'usufruttuario è forse tenuto alle riparazioni la cui necessità consisti nel momento del suo entrare in godimento? Noi nol crediamo: l'obbligo dell'usufruttuario si limita a manutenere le cose sottoposte al suo diritto nello stato in cui le abbia ricevute. Arg. articolo 600, 601, 605 comma 1, e 607 (523 R. 526, 530 comma 1, e 532). V. in questo senso: Toullier, III, 430; Duranton, IV, 621 (II, p. 451, ediz. Hauman e C.). L'argomento che Proudhon (IV, 1658 e 1659) vuol trarre dal 3 comma dell'art. 606 (531 R.) in appoggio dell'opinione contraria, ci sembra di nessun peso. Confr. la nota seguente.

(5) Nel dispensare l'usufruttuario dal riedificare ciò che sia caduto per vetustà o sia distrutto per caso fortuito l'art. 607 (532) limita gli obblighi di lui, per quanto concerne le riparazioni di manutenzione, al rifacimento di ciò che sia stato deteriorato per effetto del suo godimento e del corso delle cose, pendente la durata dell'usufrutto. Questa restrizione è evidentemente conforme all'equità: non potrebbesi in fatti concepire, che l'usufruttuario fosse tenuto a sopportar solo le conseguenze dei casi fortuiti e gli effetti della vetustà,

quando queste sieno state occasionate dal difetto di riparazioni di manutenzione dopo l'apertura dell'usufrutto, art. 530, com. 2, ed a più forte ragione, quando sieno state cagionate da sua colpa. Se l'usufruttuario non adempia alle obbligazioni che gli sono imposte sotto questo rapporto, il proprietario ha il diritto di citarlo in giudizio, sia per farlo dichiarar decaduto dall'usufrutto, articolo 543, comma 1, sia per farlo condannare ad effettuare le riparazioni di cui si tratta (1). Nondimeno, l'usufruttuario può liberarsi dall'obbligo di fare le riparazioni, che non sieno state occasionate nè da sua colpa nè da sua negligenza, rinunciando all'usufrutto e restituendo al proprietario il valore dei frutti percepiti dopo della sua entrata in godimento (2). Le straordinarie riparazioni, toltine i casi eccezionali dianzi determinati, rimangono a carico del proprietario, art. 530 e 531; il quale però non può venir costretto ad effettuarle, qualunque sieno d'altronde la causa che le abbia rendute necessarie, e l'epoca a cui questa causa rimonti: art. 532, ed arg. art. 525, 530 e 532 (3). L'usufruttuario può

la quale sarebbe, egli è vero, giunta all'ultimo suo grado pendente la durata dell'usufrutto, ma l'origine ne sarebbe anteriore all'apertura di tal diritto. Confr. art. 1755 (1601). Siffatta restrizione si concilia d'altronde perfettamente colle disposizioni dell'art. 606 (531 R.). In vano direbbesi che le riparazioni non possono venir cagionate fuorchè da vetustà o da caso fortuito, quando non sieno il risultamento di un abuso di godimento, e che l'articolo 607 (532) inteso nel senso che gli diamo, libererebbe realmente l'usufruttuario dagli obblighi che gl'impone l'art. 605 (530). Questa obbiezione poggerebbe sulla confusione che farebbesi fra i guasti naturali del tempo, pendente la durata dell'usufrutto, e la vetustà che, nel senso dell'art. 607 (532), suppone deteriorazioni successivamente recate da una lunga serie d'anni trascorsi prima dell'apertura di quel diritto. In somma, l'usufruttuario è dispensato dalle riparazioni necessitate da cause anteriori all'entrar suo in godimento, o da casi fortuiti sopravvenuti pendente la durata dell'usufrutto. Tale è, a parer nostro, la vera spiegazione dell'art. 607 (532), che i comentatori del codice ci sembra non aver interpretato in una maniera soddisfacente. Confr. Toullier, III, 420; Proudhon, IV, 1665 e seg.; Duranton, IV, 620 (II, p. 449, ediz. Hauman e C.).

(1) Civ. cass., 27 giugno 1825: Sir., XXV, 1, 427. Montpellier, 7 giugno 1831, Sir., XXXII, 2, 10. Confr. tuttavia: Civ. rig., 10 dicembre 1828, Sir., XXIX, 1, 14.

(2) Le obbligazioni che gravitano sull'usufruttuario relativamente alle riparazioni, essendo piuttosto reali che personali, v'ha dubbio, ch'egli non possa rinunziando al suo diritto, sottrarvisi per l'avvenire. Tuttavia, siccome l'usufruttuario ha contratto, pel fatto stesso del suo godimento, il personale impegno di adempiere alle obbligazioni annesse a cosiffatto godimento, così non può dispensarsi dal loro adempimento per lo passato, se non facendo disparire, mediante la restituzione dei frutti che ha percepiti, la causa del suo impegno personale. Proudhon, V. 2184, 2192. Confr. nondimeno, Duranton, IV, 623 (II, p. 441, ediz. Hauman e C.).

(3) Toullier III, 443. Proudhon, IV, 1675. Duranton, IV, 615, 616 e 620 (II, p. 443, 448 e 449, ediz. Hauman e C.). V. tuttavia Duranton, I, p. 367.—Se il proprietario avesse assunto l'obbligo di far eseguire le straordinarie riparazioni, non potrebbe liberarsene

soltanto, allorchè egli stesso le abbia fatte eseguire, pretendere, alla fine dell'usufrutto, il rimborso del capitale delle sue anticipazioni (1). Allorchè il proprietario faccia volontariamente eseguire le riparazioni straordinarie, l'usufruttuario è nel diritto di pretendere il godimento della cosa riparata, senza esser tenuto agl'interessi della somma sborsata dal proprietario (2).

L'usufruttuario dee finalmente, in virtù dell'obbligo di godere da buon padre di famiglia, vegliare alla custodia ed alla conservazione delle cose sottoposte all'usufrutto. La sua negligenza a tal riguardo lo sottoporrebbe alla stessa responsabilità d'una colpa positiva (3). Così, a cagion d'esempio, quando un terzo commetta un atto nocevole agl'interessi del proprietario, l'usufruttuario dee renderne avvertito quest'ultimo, sotto pena di tutti i danni ed interessi (4). Art. 539. Confr. articolo 1614.

3. L'usufruttuario è tenuto a tutti i carichi annuali, come sono le contribuzioni, ed altri che sono considerati gravitare sui frutti (5). I carichi che colpiscono la proprietà stessa, debbono esser

coll'abbandooo che facesse della proprietà Duranton (IV, 617; II, p. 448, ediz. Hauman e C.) emette una opinione contraria, fondsodosi sull'articolo 699 (620).

(1) L. 7, § 3. *D. de usuf.* (7, 1). L. 7, *C. eod. tit.* (3, 33). Proudhon, IV, 1684 e seg. e V, 2598 e seg. Lassaulx, III, 121. — L'usufruttuario ha forse un privilegio sull'immobile sottoposto al suo diritto, pel pagamento delle straordinarie riparazioni che abbia fatte eseguire su quest'immobile? Confr. § 263, nota 17.

(2) L. 7. § 2. *D. de usuf.* (7, 1). Proudhon, IV, 1697. Duranton, IV, 618 (II, p. 449, ediz. Hauman e C.). — La proposizione enonciata nel testo non va applicata al caso in cui il proprietario abbia ricostruito un edificio totalmente distrutto, che solo avesse formato l'obbietto dell'usufrutto. Arg. art. 607 e 621 (532 e 516). Duranton, IV, 619 (II, p. 449, ediz. Hauman e C.).

(3) L'usufruttuario è tenuto ai danni risultanti da sue colpe anche leggiere. *Praestat culpam levem*. Arg. art. 1928 e 1992 (1800 e 1894) Delvincourt, I, p. 372. Proudhon, III, 1542 e seg. Lassaulx, III, 170. — Non deesi applicare all'usufruttuario la presunzione di colpa che l'art. 1733 (1579) fa gravitare sul fittajuolo. Non potrebbesi neppure render l'usufruttuario responsabile dell'incendio accaduto per colpa del suo fittaiuolo ancorachè insolvibile. Confr. su tal quistioni e su parecchie altre a cui può dar luogo l'incendio d'una casa sottoposta ad un diritto di usufrutto, Proudhon, IV, 1580 e seg. V. pure § appresso.

(4) 15, § 7. *D. de usuf.* (7, 1). Lassaulx, III, 121. Proudhon, III, 1543. Confr. L, 1, § 7. L. 2. *D. eod. tit.* Delvincourt, I, pag. 368.

(5) Confr. su questa materia: Maleville e Brauer sull'art. 608 (533); Proudhon, IV, 1787 e seg. — Il pagamento delle annualità d'una rendita prediale è a carico dell'usufruttuario? Siffatta quistione è stata risoluta affermativamente nella discussione presso il consiglio di Stato sull'art. 611 (536) (Locré, *legisl.* t. VIII, p. 242, numero 24); e questa soluzione è dettata Proudhon, (IV, 1834 e seg.) in un modo assoluto. Noi non possiamo parteggiare questa opinione in quanto concerne le rendite create dopo la legge dell'11 brumale anno VII, che ha rendute mobili ogni sorta di prestazioni. Confr. § 143 in nota. Tali rendite constituiscono un debito personale dell'acquirente e dei suoi successori universali; l'usu-

sopportati dal proprietario, ma soltanto in capitale: gl'interessi ne sono dovuti dall'usufruttuario (1). Se quest'ultimo consenta a far l'anticipazione del capitale necessassario alla redenzione da quei pesi, egli ne ha la ripetizione nella fine dell'usufrutto, senza interessi: se il capitale sia anticipato dal proprietario, l'usufruttuario dee pagargliene gl' interessi sino alla fine dell'usufrutto. Articolo 533 e 534.

4. L'usufruttuario dee, secondo le seguenti distinzioni, sopportar in tutto od in parte le spese di liti concernenti le cose sottoposte all'usufrutto (2):

1) Quando l'usufrutto sia stato costituito a titolo gratuito, conviene distinguere, se la sola nuda proprietà sia stata impugnata, o se la lite non abbia avuto per oggetto che il godimento, o se finalmente la contestazione sia versata tanto sulla nuda proprietà quanto sul godimento. Le spese rimangono a carico esclusivo del proprietario nel primo caso, e dell' usufruttuario nel secondo: art. 538 (3), ed argomento da quest'articolo. Nel terzo caso, conviene stabilire una nuova distinzione. Se la lite sia stata vinta, le spese non ricuperabili contro il terzo che abbia succumbito, debbono essere sopportate dal proprietario e dall'usufruttuario, giusta la regola enunciate nello art. 534. Allorchè la lite siesi perduta, le spese sono a carico di quello dei due che era in causa; e se vi fossero stati amendue, debbono, come nella ipotesi pre-

fruttuario non è tenuto a pagarne le annualità più di quel che sarebbe tenuto a soddisfare gl'interessi di qualsivoglia altro prezzo di vendita non ancora pagato. Quanto alle rendite create anteriormente alla legge dell'11 brumale anno VII, la quistione è almeno suscettiva di difficoltà. Quand' anche s'ammettesse che la *mobilizzazione* di queste rendite non abbia avuto per effetto il convertirle in debiti personali ai detentori degl'immobili che ne erano allora gravati, converrebbe ciò non ostante sempre riconoscere che esse non costituiscono più pesi inerenti al fondo, ma semplici crediti con affezione ipotecaria. Confr. sulle rendite constituite, Brusselles, 9 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 205.

**Leggasi ciò, avvertendo che le nostre *leggi civili* riconoscono l'enfiteusi, a differenza del C. C. francese.

(1) Questa regola non dimeno non s'applica che ai carichi che sieno stati imposti o siano divenuti esigibili pendente la durata dell'usufrutto. Quelli, la cui esigibilità rimonta ad un'epoca anteriore all'apertura dell'usufrutto, sono, tanto nel capitale quanto negl'interessi, a carico del solo proprietario. Proudhon, IV, 1681.—Il diritto di *mutazione* per causa di morte, che il nudo proprietario abbia per avventura da pagare all'apertura o pendente la durata dell'usufrutto, rimane egualmente a carico di lui, sì in capitale che in interessi. La ragione di ciò è, che l'usufruttuario è tenuto a pagare per suo proprio conto un diritto di mutazione in ragion dell'acquisto del suo diritto. Legge del 22 frimale anno VII, art. 14, § 11, ed art. 15, §§ 6 e 7. Proudhon, IV, 1876.

**V. quanto alle mutazioni, per Sicilia il dec. del 10 giugno 1817, comb. col rescritto del 31 luglio 1833.

(2) Confr. Proudhon, IV, 1747 e seg., Toullier, II, 434.

** (3) L'art. 538 LL. CC. dispone che se la lite riguarda tanto la proprietà che l'usufrutto, saran tenuti il proprietario e l'usufruttuario per contributo.»

cedente, contribuirvi nel modo indicato dall'art. 534, eccetto che tuttavia la lite non abbia avuto per risultamento l'annientamento dell'usufrutto; nel qual caso l'usufruttuario ed il proprietario debbono sopportar le spese per porzione virile.

2) All'orchè l'usufrutto sia stato costituito a titolo oneroso, il nudo proprietario dovendo guarentire all'usufruttuario il libero esercizio del diritto di usufruttuario, la quistione delle spese si risolve giusta i principii generali intorno agli effetti della guarentia dovuta dal venditore. Confr. 1472 e seg., e §§ appresso.

201. Parliamo delle obbligazioni e dei diritti del nudo proprietario dell' oggetto sottoposto all'usufrutto.

Il nudo proprietario dee consegnare all'usufruttuario l'oggetto gravato da usufrutto con tutti gli accessori indispensabili all' esercizio di questo diritto (1). Ei deve inoltre astenersi da tutto ciò che frapponesse ostacolo al godimento dell'usufruttuario. Art. 524 (2).

Il nudo proprietario conserva l'esercizio di tutti i diritti di proprietà compatibili colle obbligazioni che ora abbiamo indicate. Egli può aduque, salvi i diritti dell' usufruttuario, vendere l' oggetto sottoposto all'usufrutto, donarlo, gravarlo di servitù reali o personali; ma non può cangiare la forma. Art. 546 ed arg. da questo articolo.

202. Parliamo dei differenti modi onde l'usufrutto ha fine.

L'usufrutto si estingue, articolo 542:

1. Quando sia stato costituito a vantaggio d'una persona fisica, per la morte naturale (3) di que-

(1) Questi accessori sono chiamati nel diritto romano *adminicula usufructus*. Confr. L. 1, §§ 1, e 2. *D. si ususf. pet.* (7, 6). Siffatta legge decide che l'usufruttuario d'un fondo rinchiuso può pretendere dal nudo proprietario il passaggio necessario pel godimento e per la cultura di tal fondo. Confr. altresì Proudhon, II, 551 e seg.; Toullier, III. 440.

(2) Nondimeno, il proprietario ha il diritto di fare tutti gli atti tendenti alla conservazione dell'oggetto gravato da usufrutto, quand' anche tali atti inceppassero o sospendessero per un certo tempo il godimento dell'usufruttuario. Così, può egli procedere alle riparazioni straordinarie, qualunque sia l'incomodo che cagionino all'usufruttuario. Il nudo proprietario è ancora autorizzato, offrendo una giusta indennità all'usufruttuario, a prendere tutti i provvedimenti che un interesse maggiore richiegga, quantunque siano di tal natura da sminuire il godimento di quest'ultimo. Egli può, per esempio, onde far delle straordinarie riparazioni, aprire una cava in un fondo sottoposto all'usufrutto: può eziandio abbattere gli alberi coronati onde prevenirne il deperimento. Confr. Lassaulx. III, 142 e seg, Toullier, III. 441 e 442; Duranton, IV, 611 (11, p. 456, ediz. Hauman e C.); Proudhon, II, 871 e seg.

**Alberi coronati*, son quelli che verdeggiando solo nelle estremità de' rami, son presso a disseccare del tutto.

(3) E civile aggiungeva l'autore nel testo notando quando appresso cioè: Altrimenti è della rendita vitalizia, la quale non si estigue per la morte civile di quello cui è dovuta. Articolo 1982 (1852 R.). Non esistono ragioni ben concludenti a motivare siffatta differenza fra la rendita vitalizia e l' usufrutto. Confr. Toullier, III, 446; Proudhon, IV 1969 e seg. L' usufrutto estinto colla morte civile non rinascerebbe nel caso

sta persona; ed allorchè sia stato stabilito a pro di una persona morale, per la cessazione della esistenza legale di questa persona (1), o pel decorso di trenta anni. Art. 544. Tali regole sono siffattamente inerenti all'essenza dell'usufrutto, che non possono esser modificate da convenzioni contrarie. Così, non si può assegnare all'usufrutto accordato ad una persona morale una durata eccedente trent'anni (2); e non si può inoltre rendere un usufrutto trasmissibile agli eredi (3) della persona fisica a pro della quale sia stato costituito. Ma queste regole non vietano di chiamare più persone a profittare, simultaneamente (4), sia successivamente (5), a godere dell'usufrutto d'un solo e medesimo oggetto. Così,

in cui il morto civilmente venisse a ricuperare il godimento dei diritti civili: Duranton, IV, 650 (II, p. ediz. Hauman e C.), Confr. § 145, In Sicilia non vi ha morte civile.

(1) Duranton, IV, 664 (II, p. 465, ediz. Hauman e C.), Proudhon, I, 330 e 331.

(2) Laddove si ammettesse che questo termine potesse venir oltrepassato il costituente avrebbe facoltà di fissare per l'estinzione dell'usufrutto un'epoca talmente remota, che ne risulterebbe, per così dire una divisione perpetua della proprietà, evidentemente contraria all'indole generale della legislazione francese. Confr. § 170. V. tuttavia in senso contrario; Vazeille, *Trattato delle prescrizioni*, num. 369: Duranton, IV, 663 (II, p. 464, ediz. Hauman e C.); Proudhon, I, 331.— Il legato annuale d'una somma di denaro o d'una certa quantità di derrate non dev'esser confuso col legato d'usufrutto. Un simigliante legato fatto ad una persona morale, è perpetuo; il principio che si oppone a ciò, è che il godimento sia perpetuamente separato dalla nuda proprietà, non può trovare applicazione a questa ipotesi, Proudhon, *luogo cit*. Lassaulx, III 165.

(3) Se nondimeno un testatore avesse legato l'usufrutto d'uno stesso oggetto ad una persona ed a' suoi eredi, la costituzione d'usufrutto potrebbe, per interpetrazione della volontà del testatore e secondo le spiegazioni date nel prosieguo del testo, esser considerata come valevole in favore dei figliuoli dell'usufruttuario concepiti nel momento della morte del testatore. Sotto questo aspetto può giustificarsi l'opinione di Proudhon (I, 313) sugli effetti d'una costituzione di usufrutto, a pro d'una persona e dei suoi eredi. Confr. Toullier III, 447.

(4) I principi sul diritto d'accrescere fra collegatari sono oggidì gli stessi in materia d'usufrutto ed in materia di proprietà (Confr. art. 1044, 1045 (999 R. 1000) e § appresso; Duranton, IV, 496 e seg. (II, p. 400, ediz. Hauman e C.). Proudhon, II, 554 e seg. Il codice civile non ammette più il diritto d'accrescere speciale che, secondo il diritto romano (L. 1, § 3). *D. de usuf. adcres. 7 2)*, s'apriva, in materia d'usufrutto, per la morte dell'uno dei collegatari, accaduta anche dopo la morte del testatore. Proudhon, II, 675. Duranton, IV, 655 e 656 (II, p. 462 e 463, ediz. Hauman e C); Toullier, III, 448. Se nondimeno il titolo costitutivo dell'usufrutto chiamasse espressamente gli usufruttuari sopravviventi a profittare delle porzioni degli usufruttuari premorti, l'usufrutto non si estinguerebbe che per la morte dell'ultimo moriente degli usufruttuari congiunti. Confr. Toullier, *luogo cit*; Duranton, IV, 657 (II, p. 463, ediz. Hauman e C).

(5) Arg. art. 580 e 1972 (505 e 1844). — Una simile disposizione non costituisce una sostituzione proibita, perciocchè non trae seco il peso di conservare e di restituire nel senso dell'art. 896 (941, 942 e 943 RR.). Vi ha in tal caso, altrettanti usufrutti distinti

l'usufruttuario d'un immobile può essere l'oggetto di doni o di legati successivi fatti ad un padre ed ai suoi figliuoli conceputi nel momento della donazione o della morte.

L'usufrutto si estingue;

2. Per la consolidazione, vale a dire, per la traslazione della nuda proprietà sulla testa dell'usufruttuario (1),

3. Per lo spirar del tempo pel quale sia stato accordato (2), e specialmente per la morte naturale (3) della terza persona la cui vita sia stata presa per termine della durata di quello. Confronta altresì art. 545,

4. Per l'avvenimento della condizione risolutiva, espressa o tacita, sotto la quale sia stato costituito (4).

5. Per la risoluzione *ex tunc* del diritto di colui che l' abbia accordato (5).

6. Per la perdita totale della cosa (6). Confr. art. 540, 541, 548 e 549 (7).

7. Pel non uso duranti i trent'anni. Il decorso di trent' anni debb'essere ridotto di dieci a vent'anni, allorchè l'immobile sottoposto all'usufrutto sia stato trasmesso, in virtù di un giusto titolo, ad un successore particolare, il quale avesse ignorato nel momento dell'acquisto l'esistenza del diritto ond'era gravato quell'immobile. Questo successore usucapisce allora la franchigia del-

quante sono le persone che profittano successivamente della chiamata. Proudhon, I, 310 e seg: II 440 e seg. Duranton. IV, 491 (II, p. 397, ediz. Hauman e C.). Parigi, 26 marzo 1813, Sir., XIII, 2. 360.

(1) Gli effetti della consolidazione non sono assoluti. L'usufrutto rinasce allorchè l'usufruttuario venga a perdere la proprietà. Art. 2177 (2071) ed arg. da questo articolo. L. 57, *D. de usuf.* (7, 1). L. 17. *D quib. mod. ususf. amitt.* (7, 4). Toullier. III, 656; Duranton, IV, 666 e seg. (II, p. 465, ediz. Hauman e C.); Proudhon, IV, 2601 e seg.

(2) L'usufrutto accordato per un certo tempo si estinguerebbe pure per la morte dell'usufruttuario quantunque scadesse prima di spirare il tempo fissato. Proudhon, IV, 196.

(3) La morte civile di questa persona non trarrebbe seco l'estinzione dell'usufrutto Toullier, III 450 Duranton, IV, 659 (II, p. 464, ediz. Hauman e C.). ** In Sicilia non v'ha morte civile.

(4) Proudhon, IV, 1925, e seg.

(5) Confr. § 168; Proudhon IV, 2513 e seg.; Duranton, IV, 690 e seg (II, p. 461, ediz. Hauman e C.).

(6) Un cangiamento di forma, risultante da un caso fortuito, da una inondazione, per esempio, esser dee assimilato alla perdita totale della cosa. L. 10, § 2. *D. quib. mod. ususf. amitt.* (7, 4). Tuttavia, se questo mutamento non fosse che temporaneo, l'usufrutto rinascerebbe dopo d'essersi ristabilita la cosa nel suo antico stato. DL. 23, e 24 *D. eod tit.* Duranton, IV, 687 e seg. (II, p. 470, ediz. Hauman e C.).

(7) Allorchè una casa, che formi l'oggetto unico dell'usufrutto sia stata incendiata per colpa dell'usufruttuario, e questi la riedifichi, il diritto d'usufrutto rinasce sull'edifizio ricostrutto. Proudhon, IV, 1573 e seg. Altrimente sarebbe, se la casa fosse stata incendiata per caso fortuito; riedificandola l'usufruttuario si porrebbe nella condizione di un terzo costruttore, i cui diritti sarebbero regolati dall'art. 555 (480). Proudhon, III, 1443 e seg; Colmar, 13 gennaro 1831, Sir., XXXI, 2, 180.—*Quid* del caso in cui la riedificazione fosse fatta dal proprietario? Confr. § 200 in nota.

l'immobile, mercè dieci a venti anni di possesso, come ne avrebbe usucapita la proprietà, se egli l'avesse acquistata *a non domino* (1).

8. Per la rinuncia dell'usufruttuario. Art. 546.

9. Per la decadenza pronunziata in giudizio contro l'usufruttuario, a cagione d'abuso di godimento art. 543, comma 1, sia che i giudici abbiano pronunziata questa decadenza in un modo puro e semplice, sia che, nel dichiararla, abbiano fatto uso della facoltà che loro conferisce il terzo comma dell'art. 543 (2).

I creditori dell' usufruttuario possono impugnare la rinuncia che egli avesse fatta in frode dei loro diritti. Art. 547 (3). Eglino sono autorizzati altresì ad intervenire nel giudizio istituito per far pronunciare la decadenza del loro debitore; e possono, offrendo la riparazione dei deterioramenti esistenti, e garenzie per lo avvenire, domandare il mantenimento parziale od integrale dell' usufrutto a loro vantaggio. In questo caso, la legge abbandona all' arbitrio dei tribunali la cura di conciliare in modo equo gl'interessi di tutte le parti (4).

203. Parliamo delle conseguenze dell'estinzione dell'usufrutto.

Al cessar dell'usufrutto per ogni altra causa, fuorchè per la consolidazione o per la perdita degli oggetti che vi si trovino sottoposti, l'usufruttuario od i suoi aventi diritto sono tenuti a restituire questi oggetti al proprietario, e ad indennizzarlo dei danni che abbia potuto cagionargli il difetto di adempimento alle obbligazioni imposte all'usufruttuario.

La restituzione a farsi dee comprendere gli accessori che dipendevano dall'oggetto gravato d'usufrutto nel momento dell'apertura di questo diritto, del pari che tutti gli accrescimenti posteriori di cui l'usufruttuario avesse preso possesso, ed i miglioramenti che per avventura vi avesse fatti. Essa dee parimente comprendere i frutti naturali che pendevano dai rami od erano attaccati al suolo, nel tempo dell'estinzione dell'usufrutto (5). Art. 520. Quanto ai frutti civili; essi vengono divisi

(1) Confr. art. 2265, 2266, 2180 (2171 2172, 2074 R. e § 215. V. tuttavia L. 29, *proem. D. quib. mod. ususf. amitt.* (7, 4); L. 16, § 1. *C. de usuf.* (3, 33); Toullier, III, 458; Duranton, IV, 673 (II, p. 647. ediz. Hauman e C.); Delvincourt, I. p. 370; Proudhon IV, 2123 e seg.; Troplong, *della prescrizione*, II, 834.

(2) La facoltà accordata al giudice dal 3° comma dell'art. 618 (543) non è limitata al caso in cui intervengano i creditori. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. VIII, p. 257, n. 16).

(3) L'art. 622 (547) non è che un'applicazione del principio generale stabilito dall' art. 1167 (1120). Confr. § 313. Lassaulx, III, 166. Delvincourt, sull' art. 622 (547).

(4) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato*, dell'art. 618 (543) Locré, *Legisl.*, t. VIII, p. 242 e seg., num. 28); Proudhon, V, 1416 e seg. Lassaul, III, 168.

(5) Se l'usufruttuario avesse tagliati o raccolti frutti non ancor maturi, ed il godimento di lui venisse a cessare prima dell'epoca della loro maturità, ei sarebbe passibile dei danni ed interessi verso il proprietario. Duranton, IV, 531 (II, p. 415, ediz. Hauman e C.).

fra il proprietario e l'usufruttuario od i suoi aventi causa, giusta la regola indicata dall'articolo 511.

L'usufruttuario non può reclamare indennità, nè per ispese di lavori e di sementi, allorchè le terre che egli abbandona si trovino seminate (art. 510), nè a cagione dei miglioramenti (1) che pretendesse aver fatti (2). Ma egli ha diritto, giusta i principii esposti nel § 198, al rimborso delle anticipazioni che abbia fatte per conto del proprietario.

Egli è ugualmente autorizzato a torre gli ornamenti od altri oggetti mobili (3) che avesse fatti porre, col peso di ristabilire i luoghi nel pristino loro stato (4).

(1) Deesi intendere sotto il nome di miglioramenti qualunque opera, che senz' essere necessaria a mantenere od a ristabilire un oggetto, ne aumenti il prodotto, il valore, o le comodità. Le ricostruzioni e riparazioni, di qualunque specie esse sieno, non costituiscono miglioramenti. Proudhon, III, 1435 e seg. Confronta paragrafo 174, in nota. —*Quid.* delle nuove costruzioni innalzate dall'usufruttuario? Proudhon (III 1441 e 1442) le considera come miglioramenti, e niega all'usufruttuario il diritto di ripeterne il valore e quello di toglierle. V. in questo senso: Civile rig., 23 marzo 1825, Sir., XXV, 1,414; in senso contrario: Duranton, IV, 379 e 380, (II p. 360, ediz. Hauman e C).

(2) L'usufruttuario che dovesse un'indennità, a cagione de' deterioramenti esistenti nella fine dell' usufrutto, potrebbe nondimeno domandarne la compensazione co' miglioramenti che avesse fatti effettuare nel fondo deteriorato. Pothier, *del Dotario*, n° 277, e *della Proprietà*, n.° 350. Maleville sull'articolo 599 (524 R.). Toullier, III, 428. Duranton, IV, 622 (541, ediz. Hauman e C.). Proudhon, V, 2625.

(3) L'art. 599 (524 R.) non parla in vero che degli ornamenti: ma la sua disposizione pare che deggia applicarsi ad ogni specie di oggetti mobili collocati dall'usufruttuario pel miglioramento del fondo. Delvincourt sull'art 599 (524 R.) Duranton, IV, 380 (II, p. 360 ediz. Hauman e C.). V. in senso contrario, Proudhon, III, 1442.

**(4) Dritto romano—L'usufrutto (*usufructus*) è il diritto di adoperare una cosa in virtù di una servitù personale, e di percepir nei frutti. (pr. *Inst.* hujus tit.— fr. 1. D. hujus tit.). Da principio potevasi costituire soltanto sopra tali cose che terminato l'usufrutto si poteano restituire ancora nella loro integrità; ma in seguito il Senato deliberò che l'usufrutto si possa costituire anche sopra cose fungibili: quello chiamasi *usufrutto vero* e questo *quasi usufrutto*. Nell'*usufrutto vero* devesi, dopo il suo termine, restituire ciò che rimane ancora della cosa, e nel *quasi-usufrutto* una cosa di uguale quantità e qualità, (§ 2 *Inst.* hujus tit.). Noi tratteremo prima dell'usufrutto vero.

** Secondo la diversità delle cose date in usufrutto, sono diversi anche i diritti dell'*usufruttuario*.

** I. Egli percepisce i frutti sì civili che naturali. (fr. 7, pr. § 1, fr. 9 pr. fr. 59 § 1 D. hujus tit. Non appartengono tra i frutti però nè un tesoro, nè la prole di una schiava), e non solamente quelli piantati e seminati da lui ma benanche quelli che erano già piantati e seminati prima, se al cominciar dell'usufrutto non sono peranco separati dal suolo. (fr. 27 pr. D. hujus tit.). All'*usufruttuario* spetta anche ciò ch'egli acquista colla caccia, coll' uccellagione e colla pesca, se ciò appartiene ai frutti del fondo; poichè altrimenti esso non può acquistare gli animali selvaggi che mediante occupazione, (fr. 9 § 5, fr. 62 pr. D. hujus tit.—fr. 56 D. XXII, 1 *De usuris*: *Venationem in fructus negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.*).

**Riguardo ai frutti civili, egli acquista tanto gl'interessi quanto il prezzo di locazione, nel caso che il giorno del

204. 2. Dell'uso.

L'uso è un diritto reale che conferisce all' usuario la facoltà di servirsi della cosa altrui e di

pagamento scada dopo incominciato l'usufrutto, quantunque provengano da convenzioni fatte dallo stesso proprietario; anzi esso può egualmente che il compratore sciogliere i contratti di pigione di fitto conchiusi col proprietario. (fr. 12 § 2, 50 § 1 D. hujus tit.). Rispetto ad un bosco, bisogna distinguere se questo formi l'oggetto principale dell'usufrutto, ovvero se egli sia solamente una pertinenza del fondo. Nel primo caso l'usufruttuario può tagliarlo, e vendere il legname come farebbe un buon padre di famiglia (fr. 8 § 7 D. hujus tit.). Nel secondo caso gli è lecito lo stesso, se il bosco è atto e maturo al taglio. (fr. 9 § 7 hujus tit.) Da un bosco che non sia tale esso può prendere del legname soltanto per uso dei vignali e pei ristauri necessarii dei fabbricati rustici, ma non mai per vendere. (fr. D. 10 hujus tit.), ed anche le piante atterrate da temporali e dal vento può esso adoperarle soltanto per le necessarie riparature dei medesimi. (fr. 12 pr. D. hujus tit). Se il fondo contiene cave di pietre, di creta o di metalli, ne competono all'usufruttuario le rendite, ad eccezione se le cave di pietre fossero di tal natura, come il marmo od altre pietre che non si riproducono, poichè in questo caso non fruisce egli il ricavato finchè vive, ma dopo terminato l'usufrutto lo restituisce al proprietario —(fr. 9 § 2, 3, fr. 13 § 5 D. hujus tit. comb. col fr. 32. D. XXIII, *de jure dot.*—fr. 18 pr. D. XXIII. 5 *de fond. dot.* — fr. 7. § 12 14 D. XXIV, 3 *Solut. matr.*).

** II. Oltre ai frutti gli compete il più libero diritto di uso, salvo la sostanza della cosa; il pericolo che la cosa deperisca o peggiori non lo può tuttavia impedire dal farne quell' uso a cui è destinata. (fr. 12 § 1 D. hujus tit.). Egli può adoperare *la* cosa non solo pel suo stretto bisogno, ma benanche pel suo piacere, (arg. fr. 13 § 4. 7 D hujus tit.).

** III. Inoltre egli ha il diritto di servirsi delle pertinenze di una cosa, come degli orti, delle stalle—(arg. fr. 198 D. L. 16 *de verb. sign.* — fr. 91 § 5 D *de legat* —fr. 13 § 8 D. hujus tit.), degl'istrumenti rurali, (fr. 15 § 6 D. hujus tit.). e perfino dell' accessione se è congiunta colla cosa principale; poichè se ne è separata, come un'isola surta nel fiume, l'usufruttuario non ne ha alcun diritto. (fr. 9 § 4 D. hujus tit).

** IV. Egli può cedere ad altri finchè a lui compete, l'esercizio dell' usufrutto, tanto gratuitamente quanto verso un correspettivo; (fr. 12 § 2 D. hujus tit.), ma non mai lo stesso diritto, tranne al proprietario medesimo, cosicchè l'atto in contrario è nullo.— (§ 3 *Inst.* II, 4 hujus tit. e Gaji II. § 30. Non si oppone il fr. 66 D. XXIII, 3 *de jure dot.* Confr. Puggè nel *Mus. ren.* I, p. 145.). Esso non può alienare la cosa data in usufrutto (c. 69 C. hujus tit.), e soltanto un animale che cagionò a qualchedduno del danno può egli lasciarlo in balìa del danneggiato per indennizzo, se il proprietario non vuol difenderlo contro il medesimo (§ 213, arg. fr. 17 in fine D. IX. 4 *de noxal. act.*).

** 1. Durante l'usufrutto deve l'*usufruttuario* conservare la cosa come un buon padre di famiglia. (Esso è perciò risponsabile di qualunque colpa. fr. 9 pr., fr. 65 pr. D. VII, 1 hujus tit.—fr. 1 § 3, 7, fr. 2 D. VII, 9 *usufr. quemad caveat*), e sostenere tutte le spese ed aggravii della medesima.

** 1. Egli deve conservare la cosa in buono stato: così, nell'usufrutto di una greggia è obbligato di rimettere i capi mancanti con altri nuovi, (fr. 68 § 60 D. hujus tit.), nell'usufrutto di un fondo rustico è tenuto di piantare nuovi alberi in luogo di quelli che morirono. (§ 38 *Inst.* II, 1 *de rer. divis.* —fr. 18 D. hujus tit.) Ma egli non può mutare la destinazione di una cosa quantunque diventasse per ciò più ubertosa, o in generale più utile: non gli è dunque lecito trasformare campi in vigneti, nè piantare alberi fruttiferi

percepirne i frutti, ma sino alla concorrenza soltanto dei suoi bisogni e di quelli della sua famiglia (1). Arg. articoli 555, 556 e 557.

I principii stabiliti nei §§ 194

in luogo di quelli che servono ai solo piacere, (fr. 13 § 4-6, fr. 15 § 1 D. hujus tit. — Intorno il fr. 13 § 5 D. hujus tit. confrontisi Madai nell'*Arch. della Prat.* c. XV, 3, p. 330); e riguardo agli edificii, non ha neppure il diritto di condurre a compimento un fabbricato imperfetto (fr. 7 § 3, fr. 13 § 7, fr. 61 D. hujus tit). In generale dunque gli viene solo permesso un miglioramento per cui la cosa, senza venir trasformata, diventa più bella o migliore. (fr. 13 § 7 D. hujus tit.).

** Tuttavia egli può fabbricare granai per riporvi il raccolto, capanne per custodire le cose che si trovano sul campo, (fr. 13 § 6, fr. 73 D. hujus tit.).

** 2. Le spese necessarie alla conservazione della cosa, se sono modiche, devono venir sostenute da lui, tranne s'egli volesse rinunziare all'usufrutto; (fr. 7 § 2, 3, fr. 48 pr., fr. 64 D. hujus tit.), ma ciò non è lecito a chi è cagione che la cosa sia diventata peggiore, (fr. 65 D. hujus tit.).

** Se un edifizio rovinò per vecchiezza, non è obbligato a rifabbricarlo, nè l'usufruttuario, nè il proprietario; ma se lo rifabbricò quest'ultimo, deve anche accordarne di nuovo il godimento (fr. 7 § 2, D. hujus tit.)

** 3. Sono a di lui carico tutti i pesi relativi alla cosa, come gli alimenti, le imposte (fr. § 2, fr. 27 § 3, fr. 52 D. hujus tit.), e perfino le contribuzioni di guerra che gravitano sui frutti (fr. 27 § 3 D. hujus tit.).

** Riguardo ai frutti civili, bisogna distinguere, se essi vengono prestati per corrispettivo pei frutti naturali, p. e., per la locazione di un campo, di un vigneto, ovvero per l'uso di una cosa non produttiva. Nel primo caso appartengono essi all' usufruttuario o suoi eredi, se l'usufrutto si estinse dopo che i frutti naturali erano già percetti; altrimenti appartengono al proprietario (fr. 58 pr. D. hujus tit.); nel secondo caso i frutti civili dell'ultimo anno vengono divisi fra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione del tempo che durò l'usufrutto nello stesso ultimo anno (fr. 26 D. hujus tit.).

** Affinchè il proprietario sia garentito che l'*usufruttuario* adempirà esattamente ad ogni suo obbligo, deve questo, giusta l'editto del Pretore, prestar cauzione: ch' esso godrà la cosa come un buon padre di famiglia, e finito l'usufrutto la restituirà come si troverà dopo l'uso debitamente fattone —(fr. 1 pr., fr. 7 pr. D. VII, 9 *usufr. quemad. caveat.* — fr. 13 pr, D. VII 1 *de usufr.*).

** Chi tralascia di prestar cauzione viene escluso dall'usufrutto (fr. 12 pr. D. hujus tit. (VII, 1), ed il proprietario che ha già consegnata la cosa, la può rivendicare finchè venga prestata la cauzione, o domandare la cauzione stessa colla *condictio incerti* (fr. 7 pr. VII, 9 *usufr. quemadm. caveat.*). Anche i frutti percetti prima che sieno presentati i fidejussori appartengono al proprietario, purchè non fosse egli stesso in colpa (fr. 24 pr. D. XXXIII, 2 *de usufr. leg*).

** Da questa cauzione vanno esenti per legge: il fisco (fram. 1 § 18 D. XXXVI, 3 *ut leg. causa cav.*), e quello a cui fu legato l'usufrutto assolutamente, e la proprietà a un certo giorno (fr. 9 § 18 D. VII, 9 *usufr. quemad. cav.*); inoltre il padre riguardo all'usufrutto sui peculio avventizio dei suoi figli (c. 8 § 4 C. 61 *de bonis quae lib*).

** Finalmente si può dispensare da questa cauzione in via di contratto (fr. 46 D. II, 14 *de pactis*) ma non mai in via di testamento (c. 1, C. hujus tit. (III, 38) — c. 7 C. VI, 54 *ut in poss. legat.*).

(1) Lassaulx, III, 171 e seg. Proudhon, V, 2739.

** Art. 557 LL. CC. « Il diritto di abitazione in una casa varià lo stesso, che aver l'uso di quella. Quindi colui che avrà questo diritto, potrà usarne per quanto è necessario per abitarvi

e 196 qui sopra, intorno allo differenti maniere onde si costituisce l'usufrutto, s'applicano egualmente all'uso (1). Art. 550.

Le obbligazioni dell' usuario, nell' entrare in godimento, sono le stesse dell' usufruttuario. Articolo 551. Tuttavia, l'usuario è dispensato dal prestar cauzione (2), ov'egli non goda di per sè stesso dell'oggetto sottoposto al suo diritto, e non faccia che ricevere dalle mani del proprietario una porzione dei frutti o proventi da questi oggetti (3)

I diritti dell'usuario si regolano in primo luogo a tenore del titolo costitutivo, che gli può accordare vantaggi più o meno estesi. Art. 553.

In difetto di particolari stipulazioni, la legge segna le seguenti regole. Art. 554:

1. L' estensione del diritto di uso è determinata a seconda dei bisogni dell' usuario e di quelli della sua famiglia (4). Quest'ultima espressione abbraccia qui tutti i figliuoli (5) dell' usuario, o che sieno anteriormente o posteriormente alla costituzione dell' uso; le persone addette a' servigi di lui, ed in generale tutti coloro che all' epoca della concessione dell' uso, avessero abitato coll'usuario, o fossero stati da lui mantenuti come membri della sua famiglia (6). Art. 555.

2. L' usuario non può, nè locare o cedere l' uso, nè vendere

colla sua famiglia, ancorchè siesi maritato dopo l'epoca in cui acquistò il diritto sudetto. »

Il solo diritto d'uso legale stabilito del codice è quello di cui parla l'art. 1465 (S).

(1) Il solo diritto d'uso legale stabilito dal codice è quello di cui parla l'art. 1465 (S.).

(2) Delvincourt, sull'art. 626 (551).

(3) L'usuario ha forse la facoltà di domandar la consegna degli oggetti sottoposti al suo diritto per goderne da sè stesso, o dee contentarsi di ricevere, dalle mani del proprietario, la porzione di frutti necessaria al suo mantenimento ed a quello della sua famiglia? Siffatta quistione, sulla quale il codice tace, sembra doversi risolvere mercè la seguente distinzione: Se gli oggetti, gravati da un diritto d'uso, non producano, nell'annata comune, fuorchè una quantità di frutti tutto al più sufficiente per soddisfare ai bisogni dell'usuario, gliene debb'essere abbandonato il possesso. Per contro, se l'usuario non assorbisse che una parte dei frutti, l'amministrazione ed il godimento apparterrebbero al proprietario, e l'usuario non avrebbe che il diritto di esigere in natura la porzione di frutti che gli toccherebbe. Confronta Proudhon, VI, 2760 e seg.; Duranton, V, 27 (III, p. 14, ediz. Hauman e C.),

(4) Confr., sull'estensione del diritto d'uso; Proudhon, VI, 2760 e seguenti; Duranton, VI, 17, e seg. (III, p. 236, ediz. Hauman e C.).

(5) I figliuoli naturali riconosciuti ed i figliuoli adottivi sono forse riputati far parte della famiglia dell'usuario? Proudhon (VI, 2779) si pronuncia per la negativa. Duranton, all'incontro V, 19 (III, p. p. 10, ediz Hauman e C.) scioglie la quistione affermativamente. L'opinione di lui ci sembra preferibile, almeno in quanto concerne i figliuoli adottati o riconosciuti prima della concessione dell'uso.

(6) Lassaulx. III, 173 e 632 — Allorchè l'usuario, celibe nel momento della concessione dell'uso, venga poscia a prender moglie, il diritto di lui riceve una estensione più considerevole a cagione di questa circostanza. L'antico diritto di ammettere questa regola, vi portava con ragione una eccezione, pel caso in cui il diritto d'uso

i frutti da lui percepiti (1). Ei non può gravare il suo diritto di servitù o d'ipoteche (2). Art. 556 e 2004.

L'usuario è, pendente la durata dell'uso, sottoposto agli stessi obblighi dell' usufruttuario. Nondimeno, non sopporta i carichi che gravitano sull'usufruttuario, se non in proporzione degli emolumenti ch'ei riceve (3). Art. 552 e 558.

Le regole sull' estinzione dello usufrutto sono comuni all'uso (4). Art. 530.

L'uso dei boschi e delle selve è regolato dalle leggi speciali (5).

fosse stato costituito a vantaggio di una vedova. Delvincourt sull'art. 630 (555).

(1) L. 12, § 1. *De usu et habit.* (7 8). Maleville, sull'art. 630 (555). Duranton, V, 20 e seg. (III, p. 11, ediz. Hauman e C.).

(2) Il diritto d'uso non è suscettivo di esser pignorato: il pignoramento non avrebbe scopo se non in quanto menerebbe alla vendita, la quale è interdetta. Arg. art. 581 del codice di procedura (671 leg. di pr. civ.). Delvincourt sull'art. 631 (556).

(3) Proudhon, VI, 2786 e seg.

** (4) Qui abbiamo soppresso dal testo le seguenti parole non riferibili al nostro diritto — con quest' eccezione, che l'uso non si estingue per la morte civile del concessionario. Arg. art. 25 e 1982 (S. 1934 R.) — L. 10, *D. de capit. minut.* (4, 5). Maleville sullo art. 617 (542 R). V. in senso contrario. Lassaulx, III, 162.

(5) Confr. su questa materia: Codice forestale, art. 58, 85, 102 a 105, 110 a 112, 118 a 121; Lassaulx, III, 174; Merlin, Rep., p. Uso (*diritto d'*), sez. seconda; Duranton, V, 70 e seg. (III, p. 29, ediz. Hauman e C.); Dalloz, Giur. gen., pp. Comuni e Foreste; Trattato dei diritti di uso (*servitù reali*), per Proudhon e Curasson, facienti continuazione della seconda edizione nel Trattato dell' Usufrutto, Dijon, 1836, 3 vol. in 8; i comentatori del codice forestale citati in nota 1 del § 25.

**Diritto Romano. *L'uso* è il diritto di godere una cosa in virtù di servitù personale.

** In regola, il possessore della servitù non percepisce frutti, ma gode pienamente ogni altro diritto d'usufrutto —(§ 4 *Inst.* hujus tit. — fr. 12 § 2, 4 D hujus tit. Siccome però le disposizioni di ultima volontà non si debbono interpretare tanto rigorosamente, così quegli a cui fu legata dal testatore la servitù d' uso, potrà percepire anche i frutti, se questi sono moderati), se la cosa non produce frutti, (fr. 2 § 1, fr. 12 § 3 c. 3, fr. 22 § 1 D. hujus tit); ma se egli non ritrasse alcun vantaggio dalla cosa data ad uso, se non potesse percepire frutti, come sarebbe di un campo, o almeno un vantaggio assai tenue, come sarebbe di un fondo rustico, in tal caso egli può percepire anche i frutti, ma soltanto pel suo stretto bisogno, il quale dev'essere giudicato secondo il di lui stato e famiglia, (fr. 12 pr. § 1, fr. 22 § 2 D. hujus tit). Del resto, l' uso differisce dall'usufrutto anche in ciò, che quello è indivisibile (fr. 19 D. hujus tit.), e può esser esercitato soltanto da chi ne ha il diritto. —(fr. 2, 3 *Inst.* tit.—fr. 8 D. hujus tit. Si trova una eccezione di questa massima nel fr. 2 § 1, fr. 4 D. hujus tit., per cui quegli che abbia il diritto d'uso di un edifizio, s'egli abita nel medesimo, può assumere anche un inquilino; ed in forza del fr. 12 § 4, un vetturale a cui sia stato legato l'uso di cavalli, può locar ad altri l'esercizio di tale diritto, se quegli che legò l'uso sapeva che il legatario facesse il vetturale.

** Ma se fu costituito l' uso di cose fungibili. (fr. 5 § 2, fr. 10 § 1 D. VII, 5 *De usufr. ear. rer.*), o di un bosco atto al taglio, esso è da riguardarsi come un usufrutto, (fr. 22 pr. D. hujus tit. VII, 8).

** Finalmente l'usuario deve prestare cauzione appunto come l'usufruttuario, (fr. 11 D. VII, 9 *Usufr. quemad. caveat*).

205. 3. Parliamo in fine del diritto d'abitazione.

Il diritto d'abitazione è un diritto d'uso che ha per obbietto una casa d'abitazione (1).

In difetto di stipulazioni speciali, l'estensione di questo diritto si determina a norma delle regole relative all'uso in generale. Art. 557.

L'art. 1583 offre l'esempio di un diritto d'abitazione stabilito dalla legge (2).

(1) Il diritto d'abitazione, qual è stabilito dal codice, non è altra cosa che l'*usus aedium* del diritto romano. Confr. su questa materia: Proudhon, VI, 2796 e seg.; Merlin. Rep., p. *Habitation*, Duranton, V. 44 e sec. (III, p. 21 ediz. Hauman e C.).

** (2) Diritto Romano. — Se il diritto di abitazione (*habitatio*), ossia il diritto di godere un edifizio mediante una servitù personale sia di una specie sua propria, ovvero coincida coll'usofrutto o coll'uso di un edifizio, era cosa contenziosa fra gli antichi giuristi, finchè Giustiniano stabilì ch'esso sia una servitù d'un genere suo proprio.—(Il diritto d'abitazione si chiama anche *usus* o *usufructus causa*, fr. 10 § 2 D. VII, 8 *De usus et habit*). Esso differisce dall'uso di un edifizio in ciò, che chi ha il diritto d'abitazione può cedere totalmente ad altri verso correspettivo, (§ 5 *Inst.* II, 5—c. 13 C. III, 33 *De usufr. usus.*), l'esercizio del proprio diritto, cosicchè non gliene resti neppure una parte, —(Quindi non senza equivalente, fr. 10 pr. VII, 8.—c. 13 C. III, 33). Tale è l'opinione di quasi tutti i moderni scrittori; dell'opposta è Kaufmann § 139 nota e., (confronta il § precedente).

(continuazione)

SEZIONE SECONDA

DELLE SERVITÙ REALI O SERVITÙ PREDIALI (SERVITÙ SENSU STRICTO).

206. Cap. II. Parliamo delle servitù reali o servitù prediali (servitù *sensu stricto)*.

Fonti: art. 559 a 631 leg. civ. Le disposizioni di questi articoli sono per la maggior parte tratte dal diritto romano, ad eccezione tuttavia di quelle degli art. 571 a 606 la cui fonte principale è nel diritto consuetudinario (1).

Introduzione.

La servitù *(sensu stricto)* è un

(1) Bibliografia: *Cepolla de servitutibus cum additionibus;* Coll. allobr. 1759, in 4° — *Trattato delle servitù reali*, per Lalaure; nuova edizione, per Paillet; Parigi, 1828, in 8° *Von den Servituten nach dem Sinne der raemischen und napoleonischen Gesetzgebung*, per Munter. Hanovre, 1810; 2 vol. in 8.° *Trattato delle servitù, o servitù prediali* (services fonciers), di Pardessus; settima edis, Parigi, 1829, in 8°; nona edizione corretta e considerevolmente accresciuta, in quanto concerne principalmente le azioni possessorie, i corsi di acqua, gli usi, la contiguità dei fondi, e la competenza dei giudici di pace, giusta la legge francese del 25 maggio 1838, la giurisprudenza e la legislazione belgica e la nuova legislazione del regno dei Paesi-Bassi. Bruxelles, Società belgica di Libri Hauman e C. Quest'opera, che è la più compiuta che esista sulla materia, si distingue per la chiarezza e per la eleganza dello stile. *Trattato della contiguità* (voisinage), di Fournel; quarta edizione riveduta, corretta ed aumentata da Tardif; Parigi, 1827; 2 vol. in-8.° *Leggi degli edifizii, o sia il Nuovo Desgodets*, di Lepage; Parigi, 1817., 2 vol. in-8.°

diritto reale stabilito sopra un fondo, per l'uso e per l'utilità di un fondo (1) appartenente ad altro proprietario (2). Il fondo al quale è dovuta la servitù, chiamasi fondo dominante. Nondimeno, non esiste, astrazion fatta dal peso risultante dalla servitù, alcuna preeminenza dell' un fondo sull'altro. Art. 560 (3).

Le servitù sono stabilite dalla legge (4) o dal fatto dell' uomo. Le servitù stabilite dalla legge possono, in generale, esser modificate o determinate in modo più preciso, per mezzo di convenzioni. In questo caso, esse hanno un duplice fondamento (5).

Il codice civile non istabilisce principii comuni alle servitù legali ed alle servitù stabilite dal fatto dell'uomo; ma le regole che segna intorno a queste ultime, debbono essere applicate alle servitù legali, eccetto che non sieno contrarie alle disposizioni speciali concernenti le differenti servitù di questo genere (6).

Le servitù legali hanno per fondamento, sia la situazione dei luoghi, art. 562 e 568; sia l'interesse della proprietà prediale, art. 573 a 579; sia finalmente lo interesse dello Stato o dei comuni. Art. 571.

Tutto ciò che concerne questa ultima specie di servitù (7), nel novero delle quali convien collocare, tra le altre, quelle che hanno per oggetto il marciapiede lunghesso le riviere navigabili od atto ai trasporti (8), e la costruzione

**(1) La parola *héritage*. (Questa voce è adoperata dal codice francese. Le corrisponde la parola *fondo*, di cui fanno uso le nostre LL. CC.), la quale nel suo primitivo significato indica tutto ciò che provenga per via di successione, fu adoperata nelle antiche consuetudini francesi, per significare gl'immobili reali o per natura, vale a dire, i terreni e gli edifizii. In questo senso, siffatta espressione è passata nel codice, siccome termine tecnico in materia di servitù.

(2) Le servitù differiscono adunque essenzialmente dalle proprietà sotterranee e dalle proprietà superficiali, Toullier, III, 473 e seg. Duranton, V, 148 (III, p. 47, ediz. Hauman e C).

(3) L' art. 638 (560) ha avuto per oggetto le impedire che le servitù potessere mai divenire occasione di far rivivere la gerarchia prediale, che era altre volte una conseguenza del reggimento feudale. Discorso di Gillet, oratore del tribunato (Locré, Legisl., tomo VIII, p. 492, num. 5).

(4) Le servitù che l'art. 639 (551) dichiara derivare dalla situazione naturale dei luoghi, e che oppone alle servitù stabilite dalla legge, non sono in realtà che servitù legali fondate sulla situazione dei luoghi.

(5) Pardessus, num. 93 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 591.

(6) Pardessus, num. 74) ediz. Hauman e C.).

(7) Questi pesi sono piuttosto restrizioni apportate all'esercizio del diritto di proprietà, che servitù nel senso dell'articolo 637 (559).—Confr. sulle restrizioni di tal genere non menzionate nel testo del presente paragrafo; 1, le note del § 166. **(Confr. i decreti del 23 agosto 1826 e del 12 ott. 1827, ec.)** 2° la legge del 9 ventoso anno XIII, e la legge del 12 maggio 1825 contenente varie disposizioni intorno alla piantaggione delle grandi strade ed allo spurgo dei fossi che le costeggiano; 3.° il decreto del 7 marzo 1808, che proibisce d'innalzare alcuna abitazione e di scavar alcun pozzo alla distanza di 100 metri attorno i cimiterii.

(8) Questo marciapiede ha nome di *chemin de halage*, Confr. sul *chemins de halage*: Ordinanza del 1669, tito-

o riparazione delle strade ed altre opere pubbliche o comunali (1), è retto da leggi e da regolamenti particolari. Art. 572. V. tuttavia art. 565.

Quanto alle servitù stabilite nell'interesse della proprietà prediale, il codice non ne regola che una parte, e rimanda per le altre alle leggi sulla polizia rurale (2). Art. 573 (3).

207. Parliamo primo delle ser-

lo XXVIII, art. 7; Decreto dell'8 vendemmiale anno XIV; Decreto del 22 gennaio 1808; Lassaulx, III, 254; Toullier III, 507; Delvincourt sull'art. 550 (572); Proudhon, *Trattato del demanio pubblico*, III, 772-793, 871 ed 872; Garnier, *Regime o trattato delle riviere* I, 24 a 43; Pardessus, num 139 e seg. (ediz. Hauman e C.); Duranton, V. 275 e 276 (III, p. 86, ediz. Hauman e C.).

(1) Confr. sulla riparazione e il mantenimento delle strade vicinali: Legge del 28 luglio 1824; legge del 31 marzo 1836; Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Voirie*, sez. I, art. 2, § 4.—Confr. sul diritto accordato agli agenti della pubblica amministrazione ed agli appaltatori dei lavori pubblici, di scavar nei fondi dei particolari per cercarvi le pietre, la terra e la sabbia necessarie al mantenimento delle grandi strade e di altre opere pubbliche: Legge del 28 settembre-6 ottobre 1791, tit. 1, sez. VI, art. 1, Dalloz. *Giur. gen.*, *p. Voirie*, sez. I, art. 1, § 7.

(2) Vale a dire, la legge del 28 settembre-6 ottobre 1791. Merlin, *Rep. p. Voisinage*, § 4, num. 6.

** (3) Principii generali circa le servitù reali per diritto romano.

** I. Le *servitù reali* presuppongono due fondi, l'uno cui compete la servitù, ed un altro a cui sia inerente l'aggravio; questo si chiama il fondo serviente (*serviens praedium*), quello il dominante (*dominans*).

** II. Le servitù possono avere per iscopo non solo l'utilità ma benanche il piacere generale (fram. 1 § 11, fr. 3 pr. D. XLIII, 20 *de aqua quot.*), ma limitato soltanto al possessore presente, e ciò non forma una servitù (fr. 8 pr. D. VIII, 1 *de servit.*).

** Da ciò segue che i fondi esser devono vicini, perchè altrimenti l'uno non potrebbe servir all'altro (fr. 4 § 1, fr. 7 § 1 D. VIII, 3 *de servit. praed. rust.*—fr. 38 D. VIII, 2 *de servit. praed.*).

** III. Le servitù sono inseparabili dal fondo, cosicchè non si possono isolatamente nè alienare, nè oppignorare, nè locare (fr 23 § 2, fr. 33 D. VIII, 3 *de serv. praed. rust.*—fr. 12 D. VIII, 4 *comm. praed. urb.*—fr. 44 D. XIX, 2 *Locati conducti.*—fr. 20 § 1 XLI, 1 *de adquir. rer. dom.* Confr. il § 238 in fin. in Helmberger.

IV. Non è lecito di estenderle oltre il bisogno del fondo dominante (fr. 5 § 1, fr. 24 D. VIII, 3 *de servit. praed. rust.*—È affatto storico il fr. 1 § 16 D. XLIII, 20 *de aqua quot.*), o di trasportarle sopra un altro fondo (fr. 24 D. VIII, 3 *de serv. praed. rust.*—fr. 44 D. XIX, 2 *Locati conducti*).

** V. Il fondo serviente dev'esser tale che possa render un vantaggio continuo, senza aver bisogno di un fatto per parte del fondo serviente.—Soltanto nella servitù di cavar acqua e in quella dell'acquedotto un tale principio è preso in un senso più mite, dimodochè secondo il Diritto nuovo queste servitù possono aver luogo anche rispetto ad un lago o ad una peschiera. (fram. 9 D. VIII, 3 *de serv. praed rust.*—fr. 2 D. VIII, 4 *Comm. serv.*—fr. 28 D. VIII, *de serv. praed. urb.*—fr. 1 § 5 D. XLIII, 20 *de aqua quot.*—fr. 1 § 4 D. XLIII, 22 *de fonte.*

** Si dividono le servitù in servitù urbane e rustiche.

** Le servitù reali sono o rustiche o urbane (*servitutes praediorum rusticorum vel urbanorum*)—(fr. 1, fr. 3 D. VIII, *de servit.*)

** Colle parole *praediorum urbanorum* si comprende qui ogni sorta di edifizi, e colle parole *praediorum rusticorum* s'intende un luogo vacuo

vitù stabilite dalla legge (1), e tra queste parliamo prima delle servitù derivanti dalla situazione dei luoghi.

Primamente delle disposizioni relative alle acque di sorgenti, alle acque piovane ed ai corsi di acqua (2).

(§ 1 inst. II. 3 *de servit.* — fr. 1 pr. D. VIII, 4 *comm. praed.*); ed è da notarsi che alcune servitù rustiche per la ragione che esse appartengono ordinariamente ad un *praedium rusticum*, quantunque nulla osti che esse sieno anche servitù urbane, quando cioè vanno congiunte con un edifizio (fr. 14 D. VIII, 4 *comm. praed.* fr. 2 D. VIII, 2 *de serv. praed. urb.* Confr. col fr. 2 pr. D. VIII, 3 *de serv. praed. rust.*).

(1) I compilatori del codice hanno riunito, nel primo e nel secondo capo del titolo *delle servitù*, un gran numero di disposizioni, le quali hanno piuttosto per oggetto il regolare i diritti e gli obblighi risultanti dalla vicinanza, che lo stabilire servitù propriamente dette. Per non dividere la spiegazione di articoli che si ligano gli uni agli altri, seguiremo l'andamento del codice.

(2) Confr. su questa materia: *D. de aqua et aq. pluv. arc.* (39, 3); Garnier, Trattato delle riviere, lib. 2, tit. 1; Daviel, Pratica dei corsi d'acqua Parigi, 1836, 2 vol. in 8; Proudhon, Trattato del Demanio pubblico, cap 57 a 63, t. 4 e 5; « Relazione fatta presso « la camera dei deputati, a nome della « commissione incaricata di esaminare « la proposizione di Aroux e Barbetti « su' corsi di acqua non navigabili nè « atti ai trasporti, » per M. Rauter, Parigi 1835, piccolo libri in 8.

** In virtù della *servitus stillicidii aut fluminis recipiendi* deve il vicino lasciar che scorra pel suo fondo l'acqua piovana, sia che si versi a goccia (*stillicidium*), od a guisa di torrente (*flumen*) (§ 1 inst. II, 3 *de servit.* — fr. 2, fr. 17 § 3 fr. 28 in fine D. VIII, 2 *de servit. praed. urb.*).

** La *servitus stillicidii vel fluminis non recipiendi* sembra avere un doppio senso: primamente che il proprietario del fondo serviente debba lasciare a profitto del vicino (Muhlenbruch Doctrina Pandect. II, § 388, num. 3 — Vening I 2, § 84) l'acqua piovana che scorre sul suo fondo, e poichè il proprietario di un edifizio non possa far uso del diritto di dirigere lo stillicidio del proprio tetto sul fondo vicino, come potrebbe fare in virtù di statuti speciali o di consuetudini locali (Theophil. Paraphr. ad § 1 inst. II, 3 *de servit.* Schilling, p. 148).

** La *servitus fumi* ha luogo quando ci è permesso di dirigere il fumo dal nostro sul fondo vicino (fr. 8 § 5, 6 D. VIII, 5 *si servitus vindicetur*).

** La *servitus cloacae*, se il vicino deve soffrire che le nostre sciacquature scorrano nella sua cloaca (fr. 7 D. VIII, 1 *de servit.* — fr. 1 pr. § 4 D. XLIII, 23 *de cloacis*).

** La *servitus latrinae* finalmente, se abbiamo diritto di aprire una fossa da letame nel fondo serviente (fr. 17 § 2 D. VIII 5 *si serv. vind.*).

** La *servitus aquaeductus* contiene il diritto di far passare l'acqua per un fondo altrui per condurla sul nostro o per deviarnela (fr. 1, fr. 21, fr. 22, fr. 26 D. VIII, 3 hujus tit. — c. 22 C. III, 34 *de servit.*). In regola, se non fu pattuito altrimenti, l'acqua deve esser condotta in tubi, e non per canali selciati (fr. 17 § 1 D. XXXIX, 3 *de acq. pluv. arc. act.*).

** La *servitus aquae haustus* ha luogo, quando il vicino deve soffrire che noi possiamo attinger acqua sul suo fondo, nella quale è sempre congiunto il diritto di accesso sino alla fonte (fr. 3 § 1, fr. 3 § 3, fr. 20 § 3 D. hujus tit.).

** La *servitus pecoris ad aquam appulsus* è il diritto di abbeverare il bestiame sul fondo del vicino (fr. 4, fr. 6 in fine D. hujus tit. — fr. 1 § 18 D. XLIII, 20 *de aqua quot. et aestiv.*).

** La *servitus pascendi* è il diritto di condurre a pascolo il proprio bestiame sul fondo altrui (fr. 1 § 1, fr.

I fondi inferiori sono soggetti per riguardo a' fondi più elevati, a ricevere le acque di sorgenti e piovane (1) che scolino da questi ultimi, pel pendìo naturale del terreno e senza che la mano dell'uomo vi abbia contribuito (2). ** Salvo che non vi sia costituita e convenuta una servitù per le acque piovane che scorrono dai tetti o dalle grondaje in cui fossero state raccolte. Art. 602. **

Il proprietario inferiore non può fare alcuna costruzione la quale ponga ostacolo allo scolo delle acque o ne devii il corso naturale. Egli non potrebbe neppure vietare al proprietario superiore d'innalzare a proprie spese, sul fondo inferiore, le opere indispensabili a mantenere od a ristabilire lo scolo delle acque (3).

Il proprietario superiore non può, dal canto suo, far opere che rendano più grave la condizione del fondo inferiore, eccetto che non sieno necessarie per la conservazione o per la cultura del suo fondo (4). Di più: egli è tenuto ad adottare, per lo stabilimento di simili opere, un modo il quale non cagioni al fondo inferiore che il minor danno possibile. Se sorgano contestazioni a tal proposito, debbono i tribunali, nel deciderle, procurar di conciliare gl'interessi ed i bisogni dell'agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà (5). Arg. Art. 567.

4. fr. 6 § 1 in fine D. hujus tit.). Le varie regole stabilite dai giureconsulti circa questa servitù non sono fondate nel nostro diritto.

** Le servitù *calcis quoquendae.*

** *Arenae fodiendae.*

** *Cretae eximendae* (2 Inst. II, 3 *de ser.* — fr. 1 § 1, fr. 5 § 1, fr. 6 § 1 D. hujus tit.), ed altre simili non abbisognano di spiegazione.

(1) Aggiungendo al testo dell'articolo 640 (562) l'espressioni di *sorgenti* e *piovane*, non ne limitiamo arbitrariamente l'applicazione: noi esprimiamo, in modo più esplicito, quel che risulta implicitamente nel prosieguo del comma 1 di tale articolo. Duranton, V, 153 (III, p. 32, ediz. Hauman e C.). Pardessus, num. 82 (ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 13 giugno 1813, Sir., XV, 1, 239. — La disposizione dello art. 640 (562) non si applica alle acque di uso domestico, di fabbrica, od altre simili. Duranton, V. 154 (III, p. 32, ediz. Hauman e C.).

(2) Così, la disposizione dell'articolo 640 (562) non si estende alle acque piovane che scorrono dai tetti o dalle grondaie in cui fossero state raccolte. Art. 681 (602 R.) e § 245. Duranton, e Pardessus, luoghi citati, Delvincourt, I, p. 378. — Quando, per lavori d'arte, il proprietario del fondo abbia fatto salire alla superficie dal suolo acque sotterranee che non avevano esterna uscita, il proprietario del fondo inferiore è forse obbligato a riceverle? V. per l'affermativa, Pardessus, luogo citato; e per la negativa, Duranton, V, 166 (III, p. 35, ediz. Hauman e C.). Quest'ultima opinione ci pare preferibile. Ad ogni modo, non potrebbesi ammettere la prima altrimenti che riconoscendo nel proprietario inferiore il diritto di reclamare un'indennità.

(3) Toullier, XI, 327.

(4) Lo stesso è quando ancora i due fondi sieno separati mediante la via pubblica. Civ. cass., 8 gennaro 1824, Sir., XXXIV, 1, 169.

(5) Lassaulx, III, 234 e 246. Merlin, Rep., *v* *Acque piovane*. Pardessus, num. 83 e seg. (ediz. Hauman e C.). Duranton, V. 165 e seg. (III p. 34, ediz. Hauman e C.). Ric. rig. 16, febbraro 1832, Sir., XXXIII, 1 54.

208. Continuazione.

Il proprietario d' un fondo ha il diritto di disporre a suo piacimento delle sorgenti che in quello abbiano nascimento, egualmente che delle acque piovane (1) che vi cadano. I proprietari vicini (2) non possono frapporvi ostacolo, eccetto che per un titolo emanato dalla volontà dell' uomo, o per usucapione (3), non abbiano acquistato un diritto su queste acque. Articolo 563.

Secondo i principii generali sull'usucapione in generale, e su quella delle servitù in particolare, non basta che lo scolo delle acque abbia avuto luogo duranti trent' anni per lo stesso fondo, onde colui, al quale esso appartiene, acquista perciò il diritto di vietare al proprietario di quelle acque di usarne a suo piacimento e di cangiarne la direzione; è d'uopo inoltre che il vicino abbia fatti, sia sul fondo superiore, sia sul proprio fondo, lavori (4)

(1) L'art. 641 (563) non dispone nominativamente che circa alle sorgenti, ma s'applica per identità di ragione alle acque piovane. Lassaulx, III, 135. Delvincourt sull'art. 641 (563). Pardessus, num 79. (Ediz. Hauman e C.) Proudhon, *del Demanio publico*, IV, 1330.

(2) Se l'art. 641 (563) non parla che del proprietario del fondo inferiore, ciò avviene perchè il legislatore aveva principalmente in vista il caso che si presenta più frequentemente.— Del resto non convien restringere l'espressione *proprietari vicini*, ai proprietarii i cui fondi sieno contigui. Pardessus, n. 15 e 18 (ediz. Hauman e C.). Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1355. V. in senso contrario, Delvincourt, I, p. 381. Confr. § 219 in nota.

(3) Sotto questo rapporto ancora, la disposizione dell'art 641 (563) debbe essere estesa alle acque piovane, di cui l'uso è, siccome quello delle acque sorgenti, suscettivo di possesso e d'usucapione. Civ. cass, 19 giugno 1810, Sir., XI, 1, 164 Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1331 e 1332.—Questa proposizione non s'applica alle acque piovane che cadano o scorrano sulla via pubblica: tali acque non essendo capaci di esclusivo possesso, il proprietario del fondo superiore può, nel loro passaggio, deviarle a detrimento del proprietario del fondo inferiore quand' anche questi avesse precedentemente fatte delle opere per impiegarle a suo vantaggio. Proudhon, *op. cit.*, 1333 e 1334. In questo senso debbono essere intesi i seguenti arresti, i quali non sono in alcun modo contrarii alla dottrina qui sopra esposta. Civ. rig., 14 gennaro 1823, Sir, XXIII, 1, 173. Ric. rig, 21 luglio 1825, Sir. XXVI, 1, 407. Rennes, 10 febbraro 1826 Sir., XXVIII, 2, 74.

(4) L'art. 642 (564) non esige che lavori apparenti: poco monta adunque che sieno fatti sul fondo nel quale la sorgente ha nascimento, o sul fondo di colui che voglia usucapirne l'uso. Lassaulx, III, 235. Delvincourt, I, p. 382. Pardessus, num. 100 (ediz. Hauman e C.). Favard, *Rep.*, p. Servitù, sezione II, § 1, num. 2. Duranton V, 181 (III, p. 58, ediz. Hauman e C.), Toullier III, 635, nella nota). Henrion de Pansey *della competenza dei giudic. di pace*, capo XXVI, § 4, num. 1 (e Proudhon *del Demanio pubblico* IV, 1372 e seg., sostengono all'incontro che i lavori debbono essere fatti sul fondo superiore. V. egualmente in questo senso: Civ. cass. 25 agosto 1812, Sir., XII, 1 350; Ric. rig., 6 luglio 1825 Sir., XXVI, 1 406, Bordeaux 1 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 648. Quest'ultima opinione, insegnata dagli antichi giureconsulti francesi (V. Dubreuil *Analisi della legislazione sulle acque*, p. 92), è forse conforme ai principii generali in materia d'usucapione; ma

visibili (1), destinati a facilitare il declivio ed il corso delle acque nella sua proprietà. L'usucapione si compie allora mediante un godimento non interrotto per lo spazio di trent'anni (2), art. 611 e 2168, a computarsi dal giorno in cui i lavori di cui si tratta sieno stati terminati. Art. 564 (3).

Il principio, che quegli il quale abbia una sorgente nel proprio fondo ha il diritto di usarne a suo piacimento, soffre eccezione, allorchè questa sorgente somministri agli abitanti d'una città, d'un villaggio o d'un borgo (4) l'acqua che sia lor necessaria (5) per la loro consumazione personale e

la sostituzione della parola *visibili* alla parola *esterni* che trovavasi nella compilazione comunicata al tribunato, ed i motivi pe' quali questo corpo domandò siffatto cangiamento di compilazione, non permettono di dubitare che il legislatore abbia voluto consacrare l'opinione contraria. *Osservazioni del tribunato* sull'art 642 (564) Locré, *Legisl.* t. VIII, p. 333).

Se questi lavori esistano sul fondo inferiore, sono legalmente presunti fatti dal proprietario di tal fondo, articolo 553 (478 R.). Quanto a quelli che si trovino sul fondo superiore; havvi presunzione di fatto che sieno stati stabiliti dal proprietario inferiore, allorchè sia evidente che lo sieno stati nell'interesse esclusivo di lui. Confr. Rie. rig., 6 luglio 1825, 1, 336; Civ. rig. 12 aprile 1830, Sir., XXX 1 171, V, tuttavia Duranton, V. 179 (III, p. 57, ediz. Hauman e C.).

(1) Altrimenti, il possesso non sarebbe pubblico. Art. 2229 (2134). Delvincourt, I, p. 382. Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1369. Duranton, V. 180 (III, p. 57, ediz. Hauman e C).

(2) Benchè il proprietario della sorgente non abbia il diritto di domandare la distruzione dei lavori fatti sul fondo inferiore (Pardessus, num. 100 ediz. Hauman e C). *Dissertazione*, Sir. XXV, 2. 166, egli ha nondimeno la facoltà di interrompere l'usucapione, sia naturalmente, ritenendo o deviando le acque, sia civilmente per mezzo di un azione tendente a far dichiarare che il proprietario inferiore non potrà giammai opporgli l'esistenza di quei lavori come fondamento dell'usucapione ammessa dall'art. 642 (564). Una protesta per atto stragiudiziale sarebbe insufficiente ad interrompere l'usucapione Art. 2244 (2150). Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1367. Confr. § 213 (4), pag. 232 V. tuttavia Pardessus, *luogo cit.*; Delvincourt, I, p. 382 e 383.

(3) L'art. 642 (564) non dichiara i lavori di cui parla, indispensabili al compimento dell'usucapione. Conviene da ciò conchiudere che il possesso divenga utile per l'usucapione dacchè la precarietà sia stata cangiata o coperta, conformemente ai principii generali, mercè la contraddizione opposta ai diritti del proprietario della sorgente. Art. 2218 (2144) e § 216. Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV. 1331 e 1371.

(4) Gli abitanti di case isolate non possono invocare la disposizione dello articolo 643 (565) il diritto del proprietario non cede che al favore d'una comunità d'abitanti d'una città, un villaggio od un borgo. Colmar, 5 maggio 1809, Sir., X, 2, 61. V. tuttavia Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1836. — Pardessus (num. 138) (ediz. Hauman e C.) e Toullier (III, 134) estendono la disposizione dell'art. 643 (565) a tutti i casi in cui le acque di una sorgente sieno necessarie al servizio di stabilimenti destinati a soddisfare ai bisogni d'un comune, per esempio, di molini che servano alla provvisione di una città. Vedi in senso contrario, Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1386.

(5) L'art. 643 (565) non è punto adattabile al caso in cui il godimento d'una sorgente offra agli abitanti di un comune vantaggi più o meno considerevoli, senza tuttavia esser loro necessario. Pardessus, num. 138. Toullier, III

per quella del loro bestiame (1). Il proprietario della sorgente non può in tal caso disporne in guisa da sminuire i vantaggi che la comune sia autorizzata a ritrarne. Ma è nel diritto di reclamare una indennità (2), eccetto se l'uso della sorgente sia stato conceduto per atto tra vivi o testamentario (3), ovvero il diritto all'indennità sia estinto mediante la prescrizione di trent'anni (4). Articolo 565.

209. Continuazione.

Quegli, il cui fondo venga costeggiato (5) da un'acqua corrente (6), che non sia un fiume od una riviera navigabile od atta ai trasporti (7), ovvero un canale scavato da mano d'uomo (8), può servirsene per l'irrigazione dei suoi fondi (9), a condizione però

134. Favard, *Rep*, p. Servitù, sez. I, num. 8.—Quest'articolo non toglie al proprietario del fondo il diritto di farvi degli scavi, il cui risultamento fosse di sviare le acque sotterranee che alimentassero una fontana necessaria ad un comune. V. § 243, nota 6. Civ. rig. 29 novembre 1830. Sir., XXXI, 1, 110. Grenoble, 5 maggio 1834, Sir., XXXIV. 2, 401, V. tuttavia in senso contrario Proudhon, *del Demanio pubblico*, V. 1517.

(1) Tra questi limiti conviene restrignere l'applicazione dell'art. 643 (565), il quale non può essere invocato nell'interesse dell'agricoltura, a cagion d'esempio, per l'irrigazione dei prati. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, t. VIII, p. 334 e seg., num. 6). Lassaulx, III 241.

(2) Siffatta indennità, la cui determinazione vien fatta da periti, non debb'essere fissata a norma del vantaggi che gli abitanti del comune ritraggono dall'uso dell'acqua, ma soltanto secondo il danno che provi il proprietario dal cessare di averne la libera disposizione. Pardessus, num. 138. Confr. Proudhon, *del Demanio publico*, IV, 1390.

(3) La servitù essendo allora fondata sulla volontà dell'uomo, è regolata dal titolo che le serve di base.

(4) La prescrizione dell'azione d'indennità, tottochè meramente estintiva, suppone non di meno che gli abitanti del comune abbiano per oltre a trenta anni esercitata la servitù stabilita a loro vantaggio, nel modo determinato dall'art. 2229 (2135). Tuttavia, non è necessario che l'esercizio di questa servitù abbia avuto luogo per mezzo di lavori visibili. Maleville, sull'articolo 643 (565). Pardessus, num. 138. Duranton, V, 189 (III, p. 62, ediz. Hauman e C.). V. Nondimeno in senso contrario, sull'ultima proposizione, Proudhon. *del Demanio pubblico*, IV. 1388 e 1389. Confr. § 180.

(5) Colui, il di cui fondo fosse separato dal corso d'acqua mediante una pubblica strada, non potrebbe invocare la disposizione dell'art. 644 (566). Tolosa, 26 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 571. Confr. Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1421.

(6) Quindi, il diritto di prender l'acqua non può venire esercitato sui laghi, stagni e serbatoi. Confr. Proudhon *op. cit.* IV, 1422.

(7) Confr. Preambolo della Risoluzione (*arrêté*) del 19 ventoso anno VI; Proudhon, *op. cit.*, IV, 1423.

(8) Pardessus, num. 111 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 236, 237 e 238 (III, p. 74, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, p. 380. Colmar, 12 luglio 1812, Sir., XIV, 2, 6. Civ. rig., 28 novembre 1813, Sir., XV, 1. 374. Civ. cass., 9 dicembre 1818, Sir., XIX, 1. 168.

(9) Per l'irrigazione dei suoi fondi (*de ses proprietes*). Queste espressioni dell'art. 644 (566) sono forse semplicemente enunciative, e potrà il proprietario lungo la riva deviare una parte delle acque per impiegarla ad altri usi? Noi ammettiamo l'affermativa nel caso in cui il prendersi l'acqua non privasse gli altri proprietarii lungo la riva, del-

di non deviarne il corso (1). A tal effetto egli ha il diritto di far aperture e canaletti sulla riva di cui è proprietario, ed eziandio di piantare nel letto della corrente d'acqua stecconati (2), che non può tuttavia prolungare sino alla riva opposta, senza il consentimento del proprietario di questa riva (3). Art. 566, comma 1.

Quegli, i cui fondi sieno attraversati da un'acqua corrente della specie più sopra indicata, può deviarne il corso (4), non solo per l'irrigazione delle sue terre, ma eziandio per ogni altro uso d'utilità o di delizia (5), coll'obbligo però di restituire le acque al loro corso ordinario nell'uscita dai suoi fondi (6). Art. 566, comma 2.

In verun caso i proprietarii, i di cui fondi sieno costeggiati od attraversati da un'acqua corrente, non possono nè stabilire opere, il risultamento delle quali fosse di far rigurgitar le acque a pregiudizio dei proprietari dei fondi opposti o superiori (7), nè

l'acqua che loro sia necessaria per l'irrigazione delle proprie terre, e non attentasse a' diritti acquistati per altri usi. Confr. Duranton, V, 225 e seg. (III, p. 70, ediz. Hauman e C.); Garnier, *Trattato delle Riviere*, II, 82; Proudhon, *op. cit.*, IV, 1425 e 1427.

(1) In questo senso conviene intendere i termini « mentre scorre (*à son passage*) » di cui si serve l'articolo 644 (566).

(2) Gli stecconati temporanei destinati all'irrigazione possono essere costruiti senza permesso dell'autorità amministrativa, a differenza di quelli destinati al rivolgimento di molini o di macchine di frabbricazioni (*usines*), i quali non possono essere stabiliti senza di questo permesso. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1261, 1260, e IV, 1441. Confr. nota 7 di questa pagina.

(3) Duranton, V, 209 e 213 (III, p. 67 e 68, ediz. Hauman e C.). — Delvincourt, I, p. 380. Pardessus (numero 105) (ediz. Hauman e C.) e Proudhon (*op. cit.*, IV, 1443) accordano eziandio al proprietario dell'una delle due rive il diritto di appoggiare i suoi stecconati sulla riva opposta senza il consentimento del proprietario di questa riva.

(4) Pardessus, num 105 e 106 (ediz. Hauman e C.). Garnier, *op. cit.*, II, 78. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1428.

(5) Garnier, *op. e luogo cit.* Duranton, V, 225 (III, p. 702, ediz. Hauman e C.). A torto Proudhon (*op. cit.* IV, 1427) non accorda al proprietario d'un fondo attraversato da un'acqua corrente, che il diritto di usarne per l'irrigazione. Siffatta opinione contraria al testo dell'art. 644 (566) ed alla distinzione che egli stabilisce frai diritti dal proprietario di una delle rive e quelli del proprietario di amendue. è il risultamento della confusione che fa il dotto autore fra la disposizione assoluta ed arbitraria delle acque. Confr. art. 641 (563), ed il loro impiego ad usi diversi da quello dell'irrigazione ma coll'obbligo di restituirle dopo essersene servito.

(6) Vale a dire nel sito in cui cessa d'essere proprietario delle due rive o di una di esse. Proudhon, *del Demanio pubblico*, IV, 1429. Confr. Ric. rig., 26 gennaio 1836. Sir., XXXVI, 1, 90.

(7) Duranton, V, 209 (III, p. 67, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, pag. 380 — Quantunque gli stecconati per irrigazione possano esser costruiti senza permesso dell'autorità amministrativa (confr. nota 2 della presente pag.), quest'ultima ha nondimeno il diritto di ordinarne la distruzione ed anche di vietarne lo stabilimento, laddove potessero cagionare inondazioni. L. del 13-20 agosto 1792. Proudhon, IV, 1442 e seg., V, 1476. — I proprietarii i cui fondi sieno stati inondati

assorbir intieramente l'uso delle acque a pregiudizio dei proprietari dei fondi inferiori (1).

Il godimento delle acque, accordato ai proprietari lungo le ripe dall'art. 566, è d'altronde subordinato ai diritti che potessero aver acquistati i proprietari inferiori per concessione (2) o per usucapione (3).

Se insorga fra diversi proprietari delle ripe una contestazione sul godimento d'un corso d'acqua che costeggi ed attraversi i loro fondi, i tribunali debbono, nello interesse privato delle parti litiganti (4), determinare il modo onde ciascuna di loro potrà usa-

per causa dello stabilimento degli steeconati, possono domandarne la distruzione, una coi danni ed interessi, davanti i tribunali di giustizia repressiva. L. del 28 settembre-6 ottobre 1791, tit. II, art. 25.

(1) Duranton, V, 218 (III, p. 69, ediz Hauman e C.). Favard. *Rep.*, *p.* Servitù, sez. II, § 1, num. 7. Pardessus, num. 106 (ediz. Hauman, e C.).

(2) Intendiamo qui di parlare delle concessioni che fossero state fatte dai proprietarii superiori a vantaggio degl'inferiori. Confr. Proudhon, *del Demanio pubblico*, III, 1078.—L'autorizzazione di costruire uno stabilimento per un molino, per una fabbrica di carta ec., accordata dall'amministtazione con concessione di prender acqua, o senza, non pregiudica per sè stessa ai proprietarii delle ripe, i cui diritti non potrebbero venir limitati fuorchè mediante un *regolamento* generale sull'uso delle acque, fatto dall'amministrazione nel pubblico interesse. Proudhon, *del Demanio pubblico*, III, 1077, V, 1523 e seg. Confr. nota 7 la pagina avanti. Confr. sulle concessioni fatte dagli antichi signori: Pardessus, num. 94; Duranton, V, 228 (III. p. 70, ediz. Hauman e C); Proudhon, *del Demanio pubblico*, III, 1073 e 1074; Ric. rig., 23 ventoso anno X, Sir., XI, 2, 416; Ric. rig., 19 luglio 1830, Sir., XXXIV, 1, 618; Civ. cass., 21 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 615; Pau, 24 febbraio 1834, Dal, 1836, 2, 17.

(3) Tra i proprietarii delle rive, l'uso d'una corrente d'acqua è suscettivo d'un possesso utile all'usucapione. Proudhon, *op. cit.*, III, 982 e 983. Questo possesso esige, in tutti i casi, lavori visibili e permanenti, come un fosso, una arginazione, una chiusa. Cosiffatti lavori bastano per se stessi, qualora abbiano per risultamento il mettere i proprietarii delle ripe, in pregiudizio dei quali sieno stabiliti, nell' impossibilità fisica di esercitare il diritto di prender acqua che la legge loro accorda. Se all'incontro questi lavori, tuttochè agevolino l'uso delle acque al proprietario della ripa che li abbia fatti fare, non avessero per effetto di attribuirne a lui il godimento intiero ed esclusivo, non potrebbero esser di fondamento ad un'usucapione propria a spegnere il diritto di prender acqua, il quale competesse agli altri proprietarii delle ripe, se non in quanto fossero stati accompagnati da una contraddizione giudiziale opposta all'eccezione di questo diritto. Confr. Duranton, V, 224 e 227 (III, p. 69 e 70, ediz. Hauman e C); Proudhon, *op. cit.*, III, 1079, e IV, 1435.

(4) I tribunali invaderebbero le attribuzioni dell'autorità amministrativa, facendo *regolamenti* generali pel corsi di acqua. Reciprocamente, l'autorità amministrativa invaderebbe i poteri dei tribunali, se decidesse le contestazioni particolari che possano elevarsi fra i proprietarii delle rive.— Confr. sulla competenza rispettiva dei tribunali e dell'amministrazione in questa materia; Pardessus, num. 113 e seg.; Cormenin, *Quistioni di dritto amministrativo*, II, p. 1 a 69; Dalloz, *Giur. gen. v.* Competenza, sez. I, art. 12; Proudhon, *op. cit.* V, 1453 a 1531.

** V. quanto alla competenza del potere giudiziario od amministrativo in questa materia: Legge del 12 dicembre

re del diritto che la legge accorda (1). Art. 567.

Del resto, l'autorità amministrativa, investita del diritto di polizia e di vigilanza sopra tutti i corsi d'acqua (2), può, sia d'ufficio, sia a provocazione di uno degl'interessati, fare per riguardi di utilità generale, *regolamenti* che divengano obbligatori per tutti i proprietari delle ripe senza distinzione, ed il cui eseguimento esser dee protetto dai tribunali, non ostante qualunque sentenza, usucapione o convenzione contraria (3).

210. Parliamo della terminazione *(bornage)*.

Il proprietario (4) d'un podere (5) può, in ogni tempo (6), costrignere il suo vicino a stabilire i termini di confine, a spese comuni, delle loro contigue proprietà (7). Art. 568 (8).

1816, art. 278; legge del 27 marzo 1817; rescritti del 28 agosto 1820, del 23 gennaio 1823, del 27 maggio e del 28 giugno 1824. **

(1) I tribunali godono ugualmente del potere discrezionale, che loro conferisce l'art. 645 (567) per decidere le contestazioni che possono elevarsi fra i proprietarii di stabilimenti di fabbricazioni ed altri proprietarii di ripe. Debbono in simil caso studiarsi di conciliare l'interesse dell'industria con quello dall'agricoltura. Confr. Duranton, V, 219, e 220 (III, p. 69, ediz. Hauman e C.); Proudhon, *op. cit.*, IV, 1452.

(2) L. del 12-20 agosto 1790, cap. VI. L. del 28 settembre, 6 ottobre 1791, tit. II, art. 16.

(3) L'esercizio del potere competente all'amministrazione, di fare, nell'interesse pubblico, *regolamenti* generali sul corso delle acque, non può essere impedito per effetto di diritti che i proprietarii delle ripe avessero acquistati rispetto ad altri proprietarii delle ripe, in virtù di titolo qualunque. Proudhon, *op. cit.* V, 1321-1525. *Ordinanza del re in consiglio di Stato*. 7 gennaio 1831, Sir., XXXI, 2, 349. Questi titoli continuerebbero nondimeno a produrre fra le parti tutti gli effetti compatibili colle disposizioni dei *regolamenti* fatti dall'amministrazione.

(4) Il possessore a titolo non precario può altresì domandare lo stabilimento dei termini; perciocchè, sino alla pruova contraria, è presunto proprietario. Toullier. III, 181.—Questo diritto appartiene ugualmente all'usufruttuario. Toullier, *luogo cit.* Pardessus, numero 118 e 333 (ediz. Hauman e C.). Duranton. V, 257 (III, p. 80, ediz. Hauman e C.). Confr. § 199, in nota —Compete esso all'enfiteuta? Confronta Toullier e Duranton, *luogo citato*, e § 170, in nota.

(5) L'azione per lo stabilimento di termini non ha luogo in ordine agli edificii. L. 4, § 10, *D. fin. regund.* 10, 1. Pardessus, num. 117 (ediz. Hauman e C.).

(6) L'azione di stabilimento di termini è imprescrittibile. Pardessus, numero 130 (ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, pag. 386. Duranton, V, 265 (III p. 78, ediz. Hauman e C.).

(7) Allorchè due poderi siano separati l'uno dall'altro per mezzo della proprietà d'un terzo, di una riviera, o di una pubblica strada, non v'ha luogo a stabilimento di termini fra loro Ma un privato sentiero od un semplice burrone non impedirebbero di domandare lo stabilimento de' termini. L. 4, § 11; L. 5. *D.* eod. *tit.* Pardessus, num. 118 (ediz. Hauman e C.).

(8) Non convien confondere l'azione tendente al collocamento de' termini coll'azione tendente a ristabilire termini rimossi. La prima è un'azione petitoria che debb' essere portata davanti ai tribunali di prima istanza, la seconda rientra, come azione possessoria, nella competenza dei giudici di pace. C. di proc. art. 23 (127 R. LL. di pr.

Per istabilimento di termini *(bornage)* intendesi il collocamento di pietre o di altri segni di confine, ammessi come tali dagli usi locali, Così, taluno dei vicini non si potrebbe rifiutare allo stabilimento dei termini, sotto il pretesto che i limiti dei due poderi fossero di già determinati da segni che gli usi locali non riconoscessero siccome veri termini (1).

Allorchè la linea separativa dei due poderi sia incerta, l'azione per lo stabilimento dei termini non può venir promossa fuorchè cumulativamente coll' azione di confinazione, o sia, di determinazione di limiti (2). *(Actio finium regundorum)* (3).

211. 2. Parliamo delle servitù stabilite nell' interesse della proprietà prediale.

Della comunione *(Mitoyenneté)*.

Le mura di separazione sono comuni o non comuni.

Il muro comune è quello, che collocato sulla linea separativa di due fondi, appartiene in comune, col terreno sul quale è poggia-

civ.). Toullier. III. 173, Duranton, V. 247 e seg. (III, p. 78, ediz. Hauman e C.).—La rimozione dei termini può altresì dar luogo ad un'azione correzionale. Confr. cod. penale, art. 456.

** V., quanto alla rimozione od alterazione de' termini, gli art. 428, 445 e 446 delle leggi penali.

(1) Duranton, V. 259 (III, p. 80, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 30 dicembre 1818, Sir., XIX, 1, 232.

(2) Confr. sull'azione *finium regundorum* e sul modo di fissare i limiti incerti; Toullier, III, 174 e seg.: Pardessus, n. 121 e seg. (ediz. Hauman e C.); Duranton, V, 256 (III, p. 80, ediz. Hauman e C.).

** (3) Quando i confini di due o più fondi appartenenti a diversi padroni eransi confusi, ciascun padrone aveva diritto di far stabilire i confini del proprio fondo, mediante il giudizio *finium regundorum*, di cui nel lib. 10, tit. 1 dei digesti, e nel lib. 3, tit. 39 del codice. Con questo giudizio potevasi domandare lo stabilimento dei confini dei fondi rustici contigui, non degli urbani, i quali per lo più venivano divisi da un muro; perciò circa ai medesimi aveva luogo piuttosto il giudizio *de novi operis nunciatione*, o l'interdetto *quod vi aut clam*, l. 2, 4 § 10 ff *fin. regund.*

** Potevano promuovere questo giudizio i padroni dei fondi rustici ai quali perciò competeva l'azione diretta l. 4 § 9, l. 12 ff. *fin. regund.* Potevano promoverlo eziandio l'enfiteuta, l'usufruttuario e i creditori ipotecari; ma non competeva loro l'azione diretta, bensì l'utile l. 4 § 9 ff, l. 3 cod. *fin. regund.*

** Mediante questo giudizio non solo si stabilivano i confini, ma si conseguiva ancora la rifazione dei danni ed interessi, e la restituzione dei frutti percetti l. 4 § 1, 2 ff *fin. regund.*, e l'azione durava trent'anni l. ult. cod. *eod*, l. 1 § 1 cod. *de ann. except.*

** Onde poi determinare i confini, il giudice doveva investigare gli antichi confini, giovandosi dei monumenti, dei libri censuarii, di testimonii o altro che lo potesse istruire l. 2 § 1, l. 11 ff *fin. reg.*, l. 28 ff *de probat.*, l. 2 § 8 ff *de aq. et aq. pluv. arc.* Doveva eziandio prevalersi di agrimensori e portarsi egli stesso nel luogo ove maggiormente prendere cognizione dello stato delle cose l. 8 § 1 ff, l. 3 cod. *fin. reg.*; indi doveva terminare la lite colla sua sentenza, colla quale poteva anche aggiudicare ad una delle parti una porzione del fondo del suo avversario condannandolo però a pagargli la stima della medesima; e ciò qualora non si fosse potuto fare diversamente § pen. *inst. de off. jud.*, l. 2 § 1, l. 3 ff *fin. reg.*

to, ai proprietari di questi fondi. Un muro può esser comune in tutto o in parte; ed in quest'ultimo caso, la parte non comune può trovarsi sia nell' altezza, sia nella lunghezza, sia nella grossezza del muro.

Il muro non comune è il muro di separazione che appartiene per intiero, una col terreno sul quale si trova, al proprietario dell'uno dei fondi contigui.

La stessa distinzione s'applica ai fossi ed alle siepi che servano di separazione fra due fondi.

Il diritto di comunione è il complesso dei principii che concernono la proprietà, il godimento e il mantenimento delle costruzioni o piantagioni che servano di separazione fra due fondi (1).

1. *Del muro comune.*

Ogni muro che serva di separazione fra edifizi (2), o fra corti e giardini, ed anche fra recinti nei campi, si presume comune. Nondimeno, il muro di separazione fra due edifizi di altezza disuguale, non è reputato comune che sino al piano di abitazione *(jusqu' à l'héberge)*, vale a dire, sino al punto in cui gli edifizi profittano entrambi del muro comune. Il soprappiù si presume appartenere esclusivamente al proprietario (3) della casa più elevata, che ne ritrae esclusivamente tutta la utilità. La presunzione di comunione cede: 1) dinanzi alla prova letterale di non comunione; 2) dinanzi agl'indizi ammessi dalla legge come segni di comunione: confr. art. 575 (4); 3) dinanzi

(1) Le disposizioni del codice civile su questa materia sono attinte dagli art. 188 e seg. della consuetodine di Parigi. Confr. Pothier, *del quasi contratto di comunione*, formante appendice al *Trattato del contratto di società.*

(2) La presunzione di comunione non s'applica al caso in cui non esista edifizio che da un lato. Così, il muro di una casa confinante con un giardino non debb'essere presunto comune. Lassaulx, III, 267. Pardessus, num. 159 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 185 Merlin, *Rep.*, *p. Mitoyenneté*, § 1, num. 5. Parecchi autori (V. Toullier, I, p. 393), adottando l'opinione di Pothier (*op. cit.*, num. 202), sottomettono non per tanto questa regola ad una distinzione. Essi insegnano, che nei luoghi dove, conformemente all'articolo 663 (584) un vicino può costrignere l'altro a chiudere i loro fondi, tutti i muri, quelli eziandio degli edifizii che guardano sopra giardini o sopra certi, debbono essere riputati comuni dalle fondamenta sino all'altezza determinata per la cinta. Ma siffatta opinione è con ragione: per quanto ne pare, combattuta da Duranton, V 203 (III, p. 100 ediz Hauman e C.).

(3) *Discussione presso il consiglio di Stato*, sull'art. 653 (574) Locré, *Legisl*; t. VIII, p. 343, num. 17).

** Concord. arg. l. 7 ult, et l. 8 ff *de adq. rer. dom.*, l. 4 ff *de servit. legat.*, § 31 instit. *de rer. divis.*, l. 19 *comm divid.*, l. pen. ff *pro socio.*

** Concord. arg. l. 13 ff *de servit. praed. urb.*, l. 1 § ff *de aedil. edict.*, l. 2 et l. fin. ff *de oper. publ.*

(4) La disposizione dell'art. 654 *(575)* è limitativa: essa esclude tutti gli altri segni di non comunione altre volte ammessi dalle consuetudini e dalla giurisprudenza; e ciò sol perchè non ne fa più menzione. Nondimeno, siccome le leggi non hanno effetto retroattivo, così quei segni possono sempre esser invocati rispetto alle mura costruite prima della promulgazione del codice. Lassaulx, III, 268. Toullier, III, 192. Duranton, V, 310 (III, p. 105, ediz. Hauman e C.). Chabot. *Quistioni transitorie*, *p.* Servitù.— Affinchè i segni

alla prova del possesso esclusivo duranti trent'anni del muro presunto comune (1). Art. 574.

I comproprietari di un muro comune sono tenuti a contribuire, nella proporzione del loro diritto alle spese di riparazione, o di ricostruzione di questo muro (2). Art. 576. Ciascun di essi può nondimeno liberarsi da tale obbligo

determinati dall'art. 654 (575) facriano prova della non comunione, è di mestieri che esistano dalla costruzione del muro, o che almeno sieno stati stabiliti a vista e colla saputa del vicino da oltre trent' anni. Pardessus, num. 163 (ediz. Hauman e C.). Confr. Duranten V. 309 (III, p. 104, ediz. Hanman e C.). L'esistenza annale di segni di non comunione collocati posteriormente alla costruzione del muro, sarebbe insufficiente per attribuire a questi segni l'effetto che l'art. 653 (574) attacca ai segni di non-comunione stabiliti nel momento di tale costruzione. Confr: la nota seguente. V. nondimeno Delvincourt, I, pag. 396.— La presunzione attaccata ai segni di non-comunione piegherebbe dinanzi alla pruova letterale della comunione. Tutti gli autori sono di accordo su questo punto; ma vi ha divergenza fra loro sulla quistione, se la sola esistenza duranti trent' anni di segni di non-comunione debba avere il risultamento di distruggere l'effetto dei titoli che abbiano stabilita la comunione. Pardessus (num. 161 (ediz. Hauman e C.)) e Delvincourt. (I, p. 395 e 396) adottano l'affermativa. L'opinione loro ci pare vittoriosamente combattuta da Duranton. V, 311 (III, p. 105, ediz.

(1) Toullier, III, 188. Pardessus. numero 161 (ediz. Hauman e C.). Merlin, *Rep.*, *p. Mitoyennetè*, § 2, num. 8. Duranton, V. 313 (III, p. 106, ediz. Haman, e C.).—La presunzione di proprietà attaccata al possesso annale, non distruggerebbe l'effetto della presunzione di comunione, stabilita dall'art. 654 (575) Toulliar e Pardessus, *luoghi cit.* V. però in senso contrario, Duranton V. 314. (III, p. 107, ediz. Hauman e C.). Confr. note appresso.

** (2) Secondo le leggi romane conveniva così distinguere: o il muro era comune *pro indiviso*, oppure *pro diviso*. *Pro indiso* dicevasi allorquando i compadroni avevano espressamente, o tacitamente e col fatto contratta società del muro, cosicchè ognuno potesse immettervi travi o fabbricarvi sopra al di là della metà l. 52 § 13, l. 31, l. 4 princ. ff *pro socio*. Se non vi era questa specie, dicevasi comune *pro diviso* arg. l. 19 ff *comm. divid.*, l. 36 ff *de servit. praed.*

** Se pertanto il muro era comune *pro diviso*, ognuno dei compadroni poteva fabbricare sopra la sua metà, e immettervi travi o altro, così che però l'opera non inclinasse dalla parte dell'altro compadrone, il quale, se vi era timore di ruina, poteva esigere cauzione per i danni, che l'opera ruinando avesse potuto cagionargli l. 39, l. 40 § 1 *junct.* l. 36 e seg. ff *de damn inf.*, l. 14 § 1 ff *si servit. vind.*, l. 25 § 1 ff *de servit. praed. urb.*

** All'incontro se il muro era comune *pro indiviso*, niun compadrone poteva esigervi sopra alcun edifizio, il quale non fosse comune egualmente che il muro l. 28 ff *comm. divid.*, l. 2 princ. l. 16 cod. *de rei vind.*, l 13 ff *de servit. praed. urb.* l 25 § 1, l. 27 § fin. ff eod, l. 28 ff *de adq. rer. dom.*, § 29 e 30 *inst. de rer. div.*

** Ciò non ostante se un compadrone aveva fabbricato con scienza e pazienza dell'altro sopra un muro fra di loro comune *pro diviso*, oltrepassando la propria metà, aveva diritto il padrone che aveva ciò sofferto, non di far demolire il fabbricato, ma soltanto ad una indennizzazione: chè se aveva dissentito, poteva far rimettere le cose nel loro primiero stato leg. 28 ff *comm. divid.*

** Niun compadrone poteva rifare, inalzare o demolire il muro comune se non in caso di necessità l. 8. l. 26 ff *de serv. praed. urb*, *junct.* l. 12 ff *comm. divid.*, l. 35, l. 36, l. 37 ff *de damn. infecto.*

colla rinunzia al diritto di comunione (1), purchè egli non abbia renduta necessaria pel suo fatto la riparazione o la ricostruzione, e purchè il muro non sostenga un edifizio di sua pertinenza (2). Art. 577.

La comunione conferisce il diritto di far servire il muro comune a tutti gli usi cui è destinato giusta la sua natura. Tuttavia, l'uno dei comproprietari non potrebbe usarne in guisa da recar onta, sia ai diritti che la comunione conferisce all'altro, sia ad una servitù stabilita in favor di costui (3). Così, ciascuno dei comproprietari può, con le restrizioni che abbiamo testè accennate, appoggiar piantagioni o costruzioni contro il muro comune (4), ed immettervi travi e travicelli sino alla grossezza determinata dallo art. 578.

Ciascuno dei comproprietari può altresì innalzare, a sue spese, il muro comune (5). Se questo muro non sia solido tanto da poter reggere ad un nuovo peso, quei che voglia innalzarlo dee fare, a sue spese e sul suo terreno, le opere necessarie a metterlo in istato di sopportare l'innalzamento. Le nuove costruzioni divengono proprietà esclusiva di lui (6), ed il loro mantenimento è interamente a suo carico. Le riparazioni della parte comune rimangono per contra a carico comune dei due proprietari. Nondimeno, queste riparazioni dovendo, per cagion del peso risultante dallo innalzamento, diventar più frequenti e più dispendiose, quegli

(1) La facoltà di abbandonare il diritto di comunione, per dispensarsi dal contribuire alle spese di riparazione o di ricostruzione, riceve forse eccezione nel caso preveduto dall'art. 663 (584)? Confr. § 212. Se dopo l'abbandono della comunione fatto dall'uno dei comproprietarii, l'altro lasci cadere il muro in rovina, o il demolisca, quegli che abbia fatto l'abbandono può ripetere la metà del suolo e dei materiali. Toullier, III, 220. Duranton, V. 320 (III, p. 114, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, pag. 401.

(2) Pardessus, num. 168 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 219 Delvincourt, I, pag. 400. Duranton, V, 318 (III, p. 110 ediz. Hauman e C.).

(3) Lassaulx, III, 282. civ. rig., 10 gennaro 1810, Sir., X, 176.

(4) Quegli il cui fondo congiungasi ad un muro non comune, non gode di tal facoltà. Duranton, V. 329 (III, 121 ediz. Hauman e C.) Parigi, 30 gennaro 1811, Sir., XIII, 2, 322.

(5) Sia per fabbricare contro questo muro, sia per qualunque altro motivo di cui non è tenuto a render conto. Se tuttavia l'innalzamento non avesse per iscopo che il desiderio di nuocere, i giudici ne potrebbero ridurre l'altezza. Toullier, III, 202 e 203. Duranton, V, 330 (III, p. 123, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, I, pag. 403.

(6) Il proprietario della parte innalzata può trarne tutti i vantaggi che questa sia capace di procurare. Ei può soprattutto aprirvi finestre con inferriate ed invetriate fisse autorizzate dagli articoli 676 e 677 (597 R. e 598). Pardessus, num. 211 (ediz. Hauman e C.). V, 313 (III, p. 125, ediz. Hauman e C.). V. tuttavia in senso contrario: Douai, 17 febbraro 1810, Sir., VIII, 2, 29.

** Al primo comma del nostro articolo 597 leggi civili si è aggiunto: « Ciò tuttavolta non indurrà veruna servitù a danno del vicino il quale potrà chiuderle (le luci o finestre con inferriate od invetriate fisse) appoggiandovi il suo edifizio, a' termini degli articoli 581 e 582.

che abbia fatto innalzare il muro comune, dee all'altro comproprietario una indennità (1), il cui ammontare si determina secondo la importanza dell'innalzamento (2). Art. 579 e 580 (3).

Qualunque sia la natura delle costruzioni per le quali uno dei comproprietari voglia far uso del muro comune; egli dee, prima di cominciarle, ottenere il consenso dall'altro comproprietario, od in caso di rifiuto da parte di quest' ultimo, far determinare per mezzo di periti le precauzioni a prendersi, perchè le opere progettate non gli sieno nocevoli. Art. 583 (4).

Allorchè sorgano, fra i diversi comproprietari di un muro comune, contestazioni intorno all' uso di questo muro, i tribunali possono ammettere un temperamento d'equità per conciliare gl'interessi opposti delle parti (5).

Quegli il cui suolo sia contiguo ad un muro non comune, può acquistar la comunione di tutto il muro o di parte di esso, rimborsando la metà così del valore della porzione che voglia rendere comune, che del suolo sul quale questa porzione trovisi poggiata (6), e pagando inoltre una

(1) Il comproprietario che risenta, pel fatto dell'innalzamento del muro comune, danni diversi da quelli indicati nel testo, ha il diritto di chiederne la riparazione, oltre l'indennità di cui fa motto l'art. 658 (579). Non potrebbe tuttavia chiedere l'indennità per causa dell'imbarazzo e dell'impedimento momentaneo che gli cagionerebbe l'innalzamento. Confr. Pardessus, n°. 174 (ediz. Hauman e C.) Duranton, I. p. 404; Duranton, V, 331 (III, p. 123, ediz Hauman e C.). Toullier, III, 208 e 209; Parigi, 4 maggio 1813, Sir., XIV. 2, 88.

(2) Le espressioni finali dell'art. 658 (579), assai oscure in sè stesse, si spiegano mercè l'art. 197 della consuetudine di Parigi. A' termini di questo articolo, l'indennità di cui si tratta era fissata al sesto del valore dell'innalzamento. Confr. Ferrière, *Commentario della consuetudine di Parigi*, sull' articolo 197: Pothier *del quasi contratto di comunione* num. 213. Il codice ha sostituito a quella fissazione uniforme a prezzo determinato una valutazione variabile, i di cui risultamenti saran per questo stesso più conforme all'equità.

(3) Le disposizioni di questi articoli s' applicano egualmente al caso in cui l'uno dei comproprietarii volesse, per far cave od altre opere, costruire al disotto delle fondamenta del muro comune. Delvincourt, sull'art 658 (579).

(4) Confr. sul procedimento a seguirsi in caso di rifiuto o di opposizione per parte del vicino: Pardessus, n. 179 (ediz. Hauman e C.); Toullier, III, 207; Lassaulx, III, 287.

'' Secondo le leggi romane non poteva un compadrone di un muro comune fare alcun incavo, o un'opera qualunque sul medesimo contro il divieto dell'altro compadrone l. 11 ff *si serv. vind.*. l. 28 ff *comm. div.*, l. 27 ff *de serv. praed urb.*, l. 3, l. 19 ff *eod.*

(5) Maleville sull'art. 658 (579. Metz, 12 giugno 1807. Sir., VII, 2, 188.

(6) Allorchè le parti non sieno d'accordo sul valore della comunione, le spese della contestazione e della perizia che essa può render necessaria, rimangono a carico di colui che voglia acquistare la comunione, eccetto che non abbia fatto offerte riconosciute sufficienti; nel qual qual caso, quegli che le abbia rigettate esser dee condannato alle spese, giusta gli art. 130 e 525 del codice di procedura (222 R. e 608 leg. di pr. civ.) e 1716 (1562) del codice civile—''(Sembra inutile in questo luogo la trascrizione dell' art. 130 del codice di procedura e dell'articolo 222 delle leggi di procedura civ. Potranno riscontrarsi). ''—Toullier, III, 193. Fa-

indennità, se vi abbia luogo (1). Art. 582. Siffatta facoltà è assoluta ed imprescrittibile: essa può venire esercitata in ogni tempo, senza che sia necessario di giustificare alcun motivo di necessità o di utilità (2); e quando anche l'acquisto della comunione inceppasse o rendesse impossibile l'uso al quale il proprietario del muro l'abbia fatto servire sino allora (3). Nondimeno, l'esercizio di questa facoltà è subordinato alla condizione di non recar pregiudizio alle servitù esistenti in favore del fondo di cui il muro faccia parte (4). Il diritto di acquistar la comunione si estende al caso in cui l'uno dei comproprietari del muro comune, avendolo fatto innalzare a sue spese, sia diventato proprietario esclusivo della parte da lui costruita. Art. 581 (5).

2. *Del fosso comune.*

Il fosso che separi due fondi è presunto comune, eccetto che il contrario non risulti da una delle prove, dinanzi alle quali cede del pari la presuzione di comunione di un muro di separazione (6). Art. 587 (7).

Il fosso comune esser dee mantenuto a spese comuni. Art. 590. Ma ciascuno dei comproprietari può liberarsi da simigliante obbligazione facendo abbandono del suo diritto di comunione (8).

vard de Langlade, Rep. : p. Servitù, sez. II, num. 54. Duranton, V, 328 (III, p. 122, ediz. Hauman e C). Vedi però in senso contrario, Limoges, 12 aprile 1820, Sir., XXII, 2, 232

(1) Ferrière, Corpo e compilazione di tutti i comentatori sulla consuetudine di Parigi, II, 1614.

(2) Lassaulx, III, 292. Civ. rig., 1 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 95. Quegli che abbia abbandonata la comunione per dispensarsi dal contribuire alle spese di riparazioni e di ricostruzioni, può sempre ricomprarla. Toullier, III, 221.

(3) Così, il proprietario del muro di cui vogliasi acquistare la comunione, non può rifiutarvisi per la ragione che vi si trovino delle luci o delle vedute, la soppressione delle quali potrebbe esser domandata dopo l'acquisto della comunione. Confr. § 216 in nota.

(4) Duranton, V, 406 (III, pag. 149, ediz. Hauman e C.). Montpellier, 28 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 232. Confr. § 216 in nota.

(5) Ma, in questo caso, quel che voglia acquistar la comunione, non può limitarsi ad offerire la metà del valore estimativo dell'innalzamento. Egli dee pagare la metà della spesa che quello abbia costato, e la metà del suolo somministrato per l'eccedenza della grossezza. Toullier, III, 203. V. tuttavia Delvincourt sull'art. 660 (591).

(6) Il solo segno di non comunione ammesso dalla legge, risulta dalla circostanza, che il getto o spurgo della terra provegnente dal fosso, si trovi da un lato soltanto di questo fosso. Art. 666 e 668 (588 e 589). *Qui a douve, si a fossé.* Loisel, Instituzioni consuetudinarie, lib. II, lib. III, articolo 7. Lassaulx, III, 271. Pardessus, num. 183 e 184 (ediz. Hauman e C.). — Il possesso annale del fosso fa forse cessar la presunzione di comunione? Confr. una nota avanti.

(7) Concord. arg. l. 7 § ult. ff *de adq. rer. dom.*, l. 4 ff *de servit. legat.*, § 31 *instit. de rer. div.*, l. 19 ff *com. divid.*, l. pen. ff *pro soc.*

(8) Pardessus, numero 184 (edizione Hauman e C.). Delvincourt, sull'articolo 669 (590). Duranton, V, 361 (III, p. 133, ediz. Hauman e C.). Se tuttavia non si trattasse di un semplice fosso che servisse allo scolo delle acque piovane, il cui ristagno tornerebbe nocevole ai fondi vicini, l'uno dei com-

3. *Della siepe comune.*

Ogni siepe viva o secca (1) che serva di separazione fra due fondi, è presunta comune, eccetto questa presunzione non sia distrutta dall'uno dei mezzi di prova più sopra indicati (2). Articolo 592.

Il mantenimento della siepe comune è a carico comune dei comproprietari. Arg. art. 590.

Gli alberi che si trovino nella siepe comune, sono comuni come la siepe, e sotto le stesse restrizioni (3). La potagione e la ricolta si fanno a spese comuni: i prodotti si dividono fra gli aventi diritto. Ciascuno dei comproprietari può pretendere che gli alberi posti nella siepe comune sieno abbattuti (4). Art. 594 (5).

212. Parliamo della chiusura forzata.

Ogni proprietario di una casa,

proprietari non potrebbe, abbandonando il fosso, ricusarsi di concorrere al suo mantenimento.

(1) Duranton, V, 366 (III, pag. 134, ediz. Hauman e C.).

(2) Il solo segno di non comunione ammesso in simil caso dalla legge, risulta dalla circostanza che un solo dei poderi si trovi in istato di esser cinto. Art. 670 (591). La siepe è allora riputata appartenere al proprietario del fondo chiuso. — Il possesso annale di una siepe o di un fosso, non può, più di quel che possa il possesso annuale d'un muro, distruggere la presunzione di comunione stabilita dalla legge. Lo art. 670 (591) che reputa comune ogni siepe separativa di due fondi, *se non si abbia titolo o possesso sufficiente in contrario*, non parla evidentemente che di un possesso equivalente a titolo, vale a dire, di un possesso di trenta anni. Bourges 26 maggio 1825. Sirey, XXVI, 2, 108. Angers, 7 luglio 1830. Sir., XXXI, 2, 104. Bourges, 21 marzo 1832. Sir., XXXII, 2, 496. V. tuttavia in senso contrario: Toullier, III, 299; Pardessus, num. 183 e 188 (edizione Hauman e C.): Duranton, V, 390 (III, p. 142, ediz. Hauman e C.); Ric. rig., 8 vendemmiaie anno XIV. Sir., IV, 1, 75. L'argomento che Pardessus e Duranton vogliono trarre, in appoggio della loro opinione dall'art. 3 del cod. di procedura civile (103 R. leg. di pr. civ.) non è concludente. Questo articolo che colloca incidentemente fra le azioni possessorie, quelle che sono relative alle usurpazioni di siepi, di fossi o di altri recinti, suppone che sievi stata usurpazione, vale a dire, intraprendimento da parte di una persona in favor della quale non militava la presunzione di comunione, o da parte di una persona che, potendo invocare tal presunzione, si fosse fatto lecito di praticare atti di godimento esclusivo, e per questo stesso contrari ai diritti del suo comproprietario. Di altronde, se l'articolo dianzi citato, ebbe parla non solo delle siepi e dei fossi, ma d'ogni cinta in generale, avesse ad essere interpetrato nel senso indicato da Pardessus, ne risulterebbe che la presunzione di comunione d'un muro di separazione dovrebbe altresì cedere dinanzi alla pruova di possesso annale; nondimeno questo autore insegna positivamente il contrario.

(3) Vale a dire, eccetto se il contrario non risulti da una pruova per iscritto, ovvero da quella dell'usucapione.

(4) Pardessus, num. 189 (ediz. Hauman e C.) — Sarebbe lo stesso anche quando l'albero non fosse esattamente collocato nel mezzo della siepe. V. però: Duranton, V, 376 e 379 (III, p. 138 a 139, ediz. Hauman e C.); Toullier, III, 233.

** (5) Gli alberi che pendevano sopra l'altrui casa, se non venivano recisi dal padrone dei medesimi, poteva il padrone della casa svellerli egli stesso e ritenerli per sè. Che se pendevano sopra di un fondo rustico, non poteva il padrone del fondo stesso svellerli come i primi; ma era in diritto sol-

di una corte, o di un giardino (1), situati nell' ambito d'una città (2) o d'un sobborgo (3), può costrignere il suo vicino a concorrere (4) alla costruzione ed alla riparazione d' un muro (5) destinato a servir di cinta ai loro fondi contigui (6). Art. 584. Nondimeno, il vicino ha la facoltà di liberarsi da questa obbligazione, cedendo la metà del terreno sul quale il muro di separazione debba essere poggiato, e rinunziando alla comunione (7). Art. 577.

tanto di recidere loro i rami, e ritenerli per sè, quante volte il padrone fosse stato negligente nel reciderli, e d'altronde gli alberi fossero stati alti da terra più di quindici piedi l. 1 ff *de arboribus caedend.*

** Concord. § 31 *inst. de rer. divis.* l. 2 ff *de arbor. caedan.*

(1) Ovvero di ogni altro terreno che formi dipendenza d'un fondo di simili natura. L'enumerazione che trovasi nell'articolo 663 (584) non è limitativa. Civ. cass., 27 novembre 1827, Sir., XXVII, 1, 122. Civ. cass., 14 maggio 1828, Sir., XXVIII, 1, 308.

(2) Non esistono in Francia, come in Alemagna, disposizioni legali che determinino i caratteri pei quali si possano distinguere le città dai comuni a cui non ispetti siffatta qualificazione. In generale, spetta all'autorità amministrativa lo statuire sopra tal quistione. Tuttavia, i tribunali possono, per pronunciare sugl'interessi privati che loro vengono sottomessi deciderla senza consultare l' amministrazione. Confr. su questo punto; Lassaulx, III, 294; Pardessus, 147 e 148 (ediz. Hauman e C.); Delvincourt, sull' art 663 (584); Duranton, V, 319, nella nota (III, p. 10, ediz. Hauman e C.).

(3) Chiamasi sobborgo quella parte d'una città che è fuori delle sue porte e del suo recinto. S'appartiene esclusivamente all'autorità amministrativa il decidere sin dove si estendano i sobborghi d'una città.. È questa una quistione di circoscrizione territoriale, della quale non possono i tribunali conoscere in alcun modo. Duranton, V, 319, nella nota (III, p. 110, ediz. Hauman e C.). Pardessus, num. 148 (ediz. Hauman e C.).

(4) Allorchè due fondi non sieno situati sullo stesso piano, e per cagione della disposizione dei luoghi, non sia possibile di costruire un muro di cinta che presenti la stessa elevazione dai due lati, i due vicini hanno il diritto di esigere che il muro abbia, a partire dal suolo più elevato, l'altezza voluta dalla legge. Questa parte superiore si fa a spese comuni; la parte inferiore rimane a carico di colui che, pei suoi lavori di livellamento, abbia renduta necessaria la costruzione d' un muro di sostegno. Conf. Pardessus, numero 150 (ediz. Hauman e C.); Toullier, III, 163; Delvincourt, 1, pag. 393.

(5) Le semplici cinte di siepi o di palizzate non adempirebbero al voto della legge. Pardessus; num. 149 (ediz. Hauman e C.). V. però Toullier, III, 167. Del resto, il codice non determinando i materiali onde il muro abbia ad essere composto, convien consultare a questo proposito gli usi locali. Pardessus, *luogo cit.* Delvincourt, 1, pag. 392.

(6) Quegli il quale, in un luogo in cui la chiusura sia forzata, abbia costrutto sul suo terreno ed a sue spese un muro di cinta, potrebbe per conseguenza costrignere eziandio il suo vicino a rimborsargli la metà del valore di questo muro, apprezzato a norma dell'altezza che aver debba siccome muro di cinta, e secondo il valore del terreno che questo vicino sia stato dispensato dal somministrare. Duranton, V, 323 (III, p. 11, ediz. Hauman e C.). Confr. Delvincourt, 1, p. 393; Pardessus, num. 152 (ediz. Hauman e C.). V. tuttavia in senso contrario, Toullier, III, 164, nella nota 4.

(7) *Discussione presso il consiglio di Stato sull'art.* 663 (584) (Locré, *Legisl.* t. VIII, p. 343 e seg., num. 21). Male-

L'altezza della cinta viene determinata in primo luogo dai *regolamenti* e dagli usi particolari costanti e riconosciuti. In mancanza d'usi e di regolamenti, lo art. 584 la fissa, per le mura che verranno costruite o ristabilite nell'avvenire (1), a palmi dieci e mezzo nelle città di 50,000 anime o più, ed a palmi dieci nelle altre. Del resto, se i vicini sieno di accordo riguardo a ciò, possono far la cinta all'altezza, che loro convenga, ancorchè fosse al disotto di quella che è fissata dalla legge (2).

213. Parliamo delle distanze da serbarsi nelle piantagioni di alberi.

Il proprietario di un terreno qualunque (3) non può piantarvi (4) alberi d'alto fusto, od arbusti, fuorchè ad una certa distanza (5) dal fondo vicino, eccetto che un titolo o la prescrizione di trent'anni non l'abbia liberato da questa servitù legale (6).

ville, sull'art. 663 (584). Toullier, III, 163 e 218. Civ. rig., 29 dicembre 1819, Sir., XX, 1, 166. Civ. cass., 5 marzo 1828, Sir., XXVIII, 1, 292. Delvincourt (sull'art. 663 (584)), Pardessus (num. 168, ediz. Hauman e C.), e Duranton (V, 319, III, p. 110, ediz Hauman e C.) sostengono all'incontro che la facoltà accordata dall'art. 656 (577) non possa venir invocata, fuorchè nell'ipotesi in cui si tratti della riedificazione d'un muro di già esistente, e che non s'applichi in nessun modo al caso in cui trattisi della prima costruzione del muro di cinta di che parla l'articolo 663 (584). Questa distinzione che è stata consacrata da alcuni arresti (confr, Arger, 23 aprile 1819, Sir., XX, 2. 203; Parigi, 29 luglio 1823, Sir., XXIII, 2. 334; Bordeaux, 7 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 103), ci pare contraria all'interpretazione che fu data dell'art 656 (577), nella discussione presso il consiglio di Stato sull'articolo 633 (584).

(1) Le mura d'altezza inferiore a quella indicata dall'art. 663 (584) debbono, ove sieno state costruite anteriormente alla promulgazione del codice, essere mantenute alla loro altezza sino a che non sievi luogo a ricostruirle. Pardessus, num. 151.

(2) *Discussione presso il consiglio di Stato sull'art* 663 (584) (Locré, *Legisl.* t. VIII, p. 343 e seg., num. 21-23.

(3) Le foreste non godono a questo riguardo d'alcun privilegio. Ordinanza *regolamentare* del codice forestale, articolo 176, comma 2.

(4) Tuttochè l'art. 671 (592) si serva dell'espressione *piantare*, la quale si riferisce al caso più ordinario, la disposizione del primo comma dell'articolo 672 (593) non è meno adottabile agli alberi che crescano spontaneamente o per effetto di un seme naturale. V. tuttavia Proudhon e Curasson *dei diritti d'uso*, II, 571.

(5) Allorchè i due fondi sieno separati da una cinta comune, la distanza si calcola partendo di *mezzo* di questa cinta. Duranton V, 387 (III, p. 141, ediz Hauman, e C.).

(6) Maleville e Delvincourt, sull'ar. 671 (592). Lassaulx, III, 512. Toullier, III, 515. Pardessus, num. 195 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 390 (III, p. 142, ediz. Hauman e C.). Proudhon, o Curasson, dei diritti d'uso, II, 571 e 573. Troplong, della Prescrizione, I, 346. Ric. rig., 27 dicembre 1820, Sir., XXII, 1, 410. Amiens, 21 dicembre 1821, Sir., XXII, 2. 197. Ric. rig., 9 giugno 1824, Sir., XXVI, 1, 176. Tolosa, 29 dicembre 1826, Sir. XXVII, 2, 210. Civ. rig, 29 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 323.—La prescrizione incomincia a decorrere, in simil caso, dal giorno della piantagione, eccetto se questa non abbia avuto luogo in modo clandestino, e gli alberi non sieno celati. Art. 707 (628). Confr. la decisione

Il codice rimanda, per la determinazione di siffatta distanza, ad regolamenti ed usi locali. In mancanza di regolamenti o di usi riconosciuti e costanti, l'art. 592 stabilisce che gli alberi d'alto fusto non possono piantarsi fuorchè alla distanza *di palmi sette e mezzo* dalla linea di separazione dei due poderi, e gli alberi di non alto fusto, a quello *di palmi due*.

Se questa distanza non sia stata serbata, il vicino può dimandare che gli alberi sieno estirpati. Articoli 592 e 593 comma 1.

214. Continuazione.

Il proprietario sul di cui fondo si innoltrino i rami di alberi piantati in un fondo vicino. a qualunque distanza ciò sia (1), può dimandare che questi rami sieno tagliati (2), eccetto se un titolo (3) ne autorizzi la esistenza. Quanto alle radici, il proprietario nel cui fondo s'innoltrino, ha il diritto di tagliarle egli stesso. Art. 593, comma 1 e 3 (4).

Il codice non concedendo al proprietario di un albero il diritto di dimandare il passaggio

della corte d'Amiens qui sopra citata; Bourges, 17 novembre 1830, Sirey, XXXI, 2. 152; Pardessus, Duranton, Proudhon, Curasson e Troplong, luoghi citati.—Se gli alberi piantati da oltre trent'anni ad una distanza proibita, venissero a perire o ad essere abbattuti, il proprietario potrebbe surrogarli con altri alberi della stessa essenza e nello stesso numero. Pardessus, n. 195 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 515. Duranton, V, 391 (III, p. 142, ediz. Hauman e C.), combatte siffatta opinione, per la ragione erronea, a parer nostro, che la disposizione dell'articolo 671 (592) non costituisce una servitù legale.

(1) Duranton. V. 397 e 398 (III, pagina 146, ediz. Hauman e C.).

(2) Ma non può fargli tagliare egli stesso, eccetto che non vi sia stato autorizzato da una sentenza, conformemente all'art. 1144 (1098) civ. cass., 15 febbraro 1811. Sir., XI, 1, 245.—Gli antichi regolamenti ed usi locali relativi ai rami che si estendano sopra di un fondo vicino, non essendo stati conservati dal codice, non si possono più invocare come un titolo in appoggio della conservazione di tali rami, quand'anche fossero questi esistiti anteriormente alla promulgazione del codice. Pardessus, num. 196. Duranton, V, 398 (III, p. 145, ediz. Hauman e C.). Civ. cass., 31 dicembre 1810. Sir., XI, 1 18.

(3) Non si può acquistare per usucapione il diritto d'aver dei rami che si estendano sul fondo vicino. L'accrescimento successivo dei rami non permette di precisare il momento in cui nasca nel vicino la facoltà di muover querele, ed in cui cominci per conseguente il corso dell'usucapione. Pardessus, n. 196 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V. 398 (III, p. 146, ediz. Hauman e C.). Proudhon e Curasson, *dei Dritti d'uso*. II, 572 e 573. V. però in senso contrario Delvincourt, sull'art. 672 (593) Confr. eziandio Troplong, *della Prescrizione* I, 347.

(4) Le disposizioni de' comma 2 3, dell'art. 672 (593) si applicano, per regola generale, agli alberi delle foreste come a tutti gli altri. L'eccezione introdotta dall'art. 150 del codice forestale, in favore degli alberi di confine che contavano oltre i trent'anni all'epoca della promulgazione di questo codice, è un'eccezione affatto speciale e puramente temporanea; essa non si estende in alcun modo agli alberi di confine i quali non abbiano acquistata o che non acquisteranno trenta anni d'esistenza che posteriormente a siffatta promulgazione. In tal modo appunto fu inteso l'art. 150 all'epoca della discussione presso le due camere, e venne interpretato dall'art. 176 del-

necessario per ragunare i frutti caduti nel fondo vicino, o per raccogliervi quelli che non potrebbe corre sul suo proprio fondo, deesi considerare come abolita la servitù legale che il diritto romano avea stabilita a questo effetto (1).

215. Parliamo delle precauzioni a prendersi onde impedire che i lavori fatti sopra di un fondo divengano dannosi al fondo vicino.

Colui che voglia far cavare nel suo fondo un pozzo od una laterina; costruirvi un cammino da fumo od un focolare, una fucina, un forno o fornello, od una stalla; stabilirvi magazzini di sale o di materie corrosive; è tenuto a lasciare fra questi cavamenti, costruzioni o magazzini, ed il muro che separa il suo fondo dal fondo vicino, la distanza prescritta dai *regolamenti* ed usi intorno a questa materia, od almeno di fare le opere prescritte dai medesimi regolamenti od usi, affin di evitare di danneggiare questo muro. Siffatta obbligazione esiste nel caso in cui s'appartenga esclusivamente al proprietario del fondo vicino. Art. 595.

L'art. 595, le di cui disposizioni hanno per oggetto il prevenire i danni che apporterebbero necessariamente alcune costruzioni, non è stato conceputo in un senso limitativo. Per la qual cosa, bisogna guardarsi dal dedurne, che colui che faccia sopra il suo terreno lavori ai quali non s'applichino i termini di quest'articolo, non possa essere astretto ad al-

l'ordinanza *regolamentare*. Proudhon e Curasson, op. citata, II, 568, 569 e 570.

(1) Duranton, V, 301 (III, p. 148, ediz. Hauman e C.). Delvincourt (I, p. 564) non niega il passaggio se non quando il fondo vicino sia in istato di chiusura. Merlin (*Rep.*, *p.* Albero. § 8). Lassaulx (III, 306), Pardessus (n°. 196 ediz. Hauman e C.), e Toullier (III, 517), accordano il passaggio in modo assoluto, considerandolo come una servitù fondata sulle leggi del buon vicinato. — Quale debb'esser mai, ammettendo l'opinione enunciata nel testo, la sorte dei frutti che non possono venir raccolti fuorchè sul fondo vicino o che sieno sopra di esso caduti? Gli antichi usi che li attribuivano al proprietario di questo fondo essendo abrogati, vuolsi riconoscere che appartengono al proprietario dell'albero. Questi non può, in vero costringere il vicino a farne la ricolta per suo conto, ma gode d'un'azione di restituzione nel caso in cui quest'ultimo li avesse ragunati o colti per farne suo pro. Questo risultamento può parer bizzaro; ma nello stato attuale della legislazione, la quale non ha come avrebbe dovuto fare, conciliato per mezzo di una transazione i diritti rispettivi dei due vicini, un tale risultamento è la conseguenza necessaria del rispetto dovuto alla proprietà di ciascun di loro. Del resto, gl'inconvenienti che altri vorrebbe trovare nella nostra soluzione dispariranno il più sovente per via d'un accomodamento che l'interesse ben inteso delle parti le porterà a conchiudere. Duranton, che accorda i frutti caduti sul fondo vicino, al proprietario di questo fondo, considerandoli come cose presunte abbandonate per indennità del male che cagiona l'ombra dei rami, non indica il fondamento sul quale stabilisce una simigliante presunzione di transazione: egli non si spiega d'altronde su' frutti che sieno rimasti sull'albero, e che perderebbero il loro valore se si lasciassero cadere.

cuna precauzione nell' interesse del fondo vicino (1). Non deesi neppure conchiuderne, che i provvedimenti prescritti dagli usi o regolamenti ai quali si riferisce l'art. 593, sieno i soli che possano essere imposti a colui che faccia eseguire uno dei lavori indicati da questo articolo (2). Qualunque sieno i lavori fatti sopra di un fondo, qualunque sieno le parti del fondo vicino che ne soffrano danno, i tribunali sono sempre autorizzati a prescrivere lo adempimento delle precauzioni necessarie onde impedire la continuazione del danno che sarebbe la conseguenza di questi lavori. Essi possono ancora, avvenendone il caso, ordinare la soppressione. Arg. art. 1336.

Del resto, se non ostante l'osservanza dei provvedimenti, richiesti dai regolamenti e dagli usi ovvero ordinati dai tribunali, il vicino ne risenta un danno qualunque, gliene è dovuta sempre la riparazione, giusta lo articolo 1336 (3).

La sola è vera difficoltà che presenta questa materia, consiste nel sapere quando siavi danno nel senso dell'art. 1336 *(damnum injuria datum)*, e quando cominci dal proprietario di un fondo il diritto di querelarsi delle costruzioni o degli scavi fatti nel fondo vicino. Noi crediamo che debbansi ancora seguire su tal punto le disposizioni eminentemente ragionevoli del diritto romano, in considerando come dannoso, nel senso qui sopra indicato, ogni lavoro che fosse di natura tale, sia da trasmettere nel fondo vicino sostanze qualunque (4), sia da cagionarvi cadimenti di terra o di costruzioni (5). Per contro, non si dovrebbero considerare come dannosi i lavori che priverebbero semplicemente il vicino dei vantaggi ond' ei godeva (6).

(1) Lassaulx, III, 303. Pardessus, num. 199 (ediz. Hauman, e C.).

(2) Metz. 16 agosto 1820. Sir., XXI 2, 154.

(3) Delvincourt, I, p. 402 Pardessus, num. 201 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 332. *Nuovo Desgodets*, I, p. 124 e 137.

(4) Così, a cagion d'esempio non si possono stabilire sul proprio fondo opere tali il cui risultamento fosse di trasmettere sul fondo vicino un denso fumo od esalazioni insalubri. Non sarebbe più questo un semplice esercizio del diritto di proprietà, ma un attentato fatto alla proprietà altrui. *In suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat; fumi autem sicut aquae est immissio.* L. 8, § 5, *D. si servit. vind.* (8, 5). Domat, *leggi civili*, lib. I, tit. XII, sez. II, num. 10. Toullier, III, 331. Metz. 10 novembre 1808, Sir., XXI, 2 154. Confr Ric. rig., 13 marzo 1827 Sir., XXVII, 1, 360.

(5) L. 24, § 12. *D. de Dam infect.* (39, 2). Toullier, III, 329.

(6) Così, a cagion d'esempio, quegli che per causa di cavamenti fatti nel proprio terreno devii le vene d'acqua sotterranee le quali alimentino la fontana del vicino, non gli dee alcuna riparazione del danno che gli cagionino siffatti cavamenti, L. 24 § 12, *D. de Dam. infect.* (39, 2). Pardessus, n. 76 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 328. Civ. rig. 29 novembre 1830, Sir., XXXI 1, 110. Grenoble, 5 maggio 1834, Sir., XXXIV, 2, 491.

216. Parliamo del prospetto e delle luci.

Le aperture o finestre fatte in un edifizio possono essere disposte, sia in guisa da dar prospetto sul di fuori e da lasciar penetrare l'aria esteriore, sia in modo da non permettere altro che l'entrata della luce. Nel primo caso, van chiamate *vedute* (1) (vues); nel secondo, van denominate *luci* (jours).

Le vedute sono di due specie. Chiamansi vedute dirette, ovvero finestre a prospetto, quelle che sieno collocate nel muro parellelo alla linea separativa di due fondi; e vedute oblique o laterali, quelli che si trovino in un muro formante angolo con questa linea (2).

Uno dei comproprietari di un muro comune non può senza il consenso dell'altro, formarvi alcuna apertura o finestra, di qualsivoglia specie si sia. Art. 596.

All'incontro, il proprietario di un muro non comune ha il diritto di formarvi finestre o qualunque altra apertura che giudichi convenevole, a condizione però di rispettare le servitù imposte sul suo fondo, e conformarsi alle seguenti restrizioni, che concernono indistintamente le abitazioni di campagna e quelle delle città (3).

1. Ei non può aprire nel muro contiguo al fondo vicino, fuorchè luci o finestre con invetriate fisse (4). Oltracciò, egli le dee stabilire all'altezza (5) e nelle forme determinate dagli articoli 597 e 597 (6).

2. Non può aprire vedute dirette o finestre a prospetto, balconi od altri simili sporti, sul fondo chiuso o non chiuso del suo vicino, se non v'abbia, tra il muro in cui si formi e la linea separativa di due fondi, dodici palmi di distanza. Siffatta distanza si computa, per le finestre, dalla faccia esteriore del muro in cui esse si trovino; e pe' balconi, dalla linea esteriore della balaustrata (7). Art. 599 e 601.

3. Non può stabilire vedute laterali sul fondo del suo vicino,

(1) Ovvero *prospetti*.

(2) Lessaulx, III, 308. Pardessus, num. 202 (ediz. Hauman e C.).

(3) Sono vietati però gl'introspetti degli edifizii vicini alle case religiose (legge del 21 agosto 1826), agli edifizi di regio uso (decreti del 18 novembre 1823 e del 27 agosto 1829), ai luoghi addetti all'educazione dei giovani (decreto del 15 gennaro 1831).

Esposizione dei motivi per Berlier (Locré Legisl. t. 8; p. 374, num. 14). Lessaulx. III, 310. Merlin, Rep., p. Veduta, § 2, num. 6. Toullier, III, 520. — L'antico diritto non sottoponeva a tali restrizioni che le case delle città. Confr. sull'effetto retroattivo degli articoli 676 e 677 (597 R. e 598), Lassaulx, III, 316.

(4) Vale a dire, con telajo che non s'apre.

(5) L'altezza richiesta dall'art. 677 (598) si misura partendo dal pavimento sin sopra gli appoggi od altre soglie delle luci che si vogliano stabilire. Toullier, III, 525.

(6) Le dimensioni delle luci autorizzate dall'art. 676 (597 R.) a seg. non sono limitate nè in altezza nè in lunghezza. Pardessus, n. 210 (edizione Hauman e C.).

(7) Pardessus, num. 205 (edizione Hauman e C.). Come si computa questa distanza allorchè esista fra i due fondi un terreno comune? Ved. Ric. rig., 5 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 836.

nè sporti che forniscano vedute di siffatto genere (1), a minor distanza di palmi due e mezzo. Questa distanza non si computa più dalla linea esteriore del muro in cui trovasi la finestra, ma a partire dall'angolo del pilastro di tal finestra (2). Art. 600.

Le regole stabilite sotto i numeri 2 e 3 sembrano adattabili eziandio al caso in cui i due fondi sieno separati da una pubblica strada (3).

L'esistenza di luci o di vedute in un muro comune, contiguo o no al fondo vicino, non restringe in alcun modo il diritto appartenente al proprietario di questo fondo, d'innalzarvi tutte le costruzioni che giudichi convenevoli, quand' anche dovessero chiudere intieramente le luci e le vedute formate in questo muro. Articolo 600 (4). Siffatto principio s'applica benanche al caso in cui le vedute forsero state aperte da oltre i trent'anni (5). Ma va soggetto a modificazione, quando lo

(1) L'art. 670 (600) non parla che delle vedute, ma s'applica per analogia ai balconi e ad altri sporti. Pardessus, num. 207 (ediz. Hauman e C.). Lassaulx, III, 313 e 314.

(2) Impropriamente l'art. 680 (601) stabilisce la stessa regola per calcolare le distanze delle vedute dirette e quelle delle vedute oblique. Le disposizioni di questo articolo non possono venir applicate fuorchè alle vedute dirette; altrimenti, ogni proprietario il cui muro non fosse separato dal fondo vicino per uno spazio di sei decimetri, non potrebbe avere su tal fondo alcuna veduta laterale, a qualunque distanza essa si trovasse. Pardessus e Lassaulx, luoghi citati. Merlin, Rep., p. Veduta, § 2, n. 7.

(3) Nancy, 25 novembre 1816, Sir., XVII, 2. 155. V. tuttavia in senso contrario: Delvincourt, I, p. 408; Merlin, Rep., p. Veduta; Toullier, III, 528; Pardessus, num. 205 (ediz. Hauman e C.); Duranton, V, 412 (III, pag. 131, ediz. Hauman e C.).

** (4) Ciò viene espressamente detto dal nostro art. 597, nell'apposita aggiunzione fatta al primo comma, lo che non è in Francia.

(5) La liberazione per prescrizione, confr. art. 706 e 707 (627 e 628) della servitù passiva stabilita dagli art. 678 e 679 (599 e 600) (confr. *Esposizione dei motivi*, per Berlier, Locrè, Leg., t. 8, p. 374, n. 11), non trae seco acquisto della servitù attiva *ne luminibus officiatur*. Merlin, quest., p. Servitù, § 3. Pardessus, num. 285, 292 e 312 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 534 536. Ric. rig., 10 gennaro 1810, Sir., X, 1, 176. Pau, 12 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 14. Nimes, 21 dicembre 1826, Sir., XXVII, 2, 88. Bastia, 19 ottobre 1834, Sir., XXV, 2, 391. Pau, 12 dicembre 1834, Strey, XXXV, 2, 301. V. nondimeno in senso contrario: Duranton, V, 326 (III, pagina 116, ediz. Hauman e C.); Bordeaux, 10 maggio 1822, Sir., XXII, 2, 286, Montpellier, 28 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 230; Grenoble, 1 agosto 1827, Sir., XXXVIII, 2, 180; Bordeaux, 1 dicembre 1827, Sir., XXVII, 2, 80; Nancy, 8 febbraio 1828, Sir., XXIX, 2, 178; Tolosa, 21 aprile 1830, Sir., XXXI, 2, 329. V. pure, Ric., rig., 1 dicembre 1835, Dalloz, 1836, 1, 115; Ric. rig., 21 luglio 1836, Sir., XXXVI, 1, 529.—Risulta dal principio enunciato nel cominciamento di questa nota, che quegli il quale acquisti la comunione di un muro, può valersene per appoggiarvi costruzioni, anche quando dovessero esse chiudere delle vedute che vi si trovassero da oltre i trenta anni. Queste costruzioni non potrebbero esser considerate come portanti attentato ad una servitù, la quale non ha potuto acquistarsi mediante la sola esistenza delle vedute. Il perchè gli autori ed i tribunali non fanno alcuna

vedute sieno state aperte in convenzione (1), o quando sieno state stabilite dall'antico proprietario di due fondi attualmente divisi (2).

Da un altro canto, quegli il quale acquisti la comunione d'un muro contiguo al suo fondo, può domandare la soppressione delle luci che vi sieno stabilite, conformemente alle disposizioni degli art. 597 e 598, qualunque sia d'altronde l'antichità di queste luci (3). Ma non può pretendere la chiusura delle vedute aperte contrariamente alle disposizioni degli art. 599 e 600, allorchè abbiano esistito durante il decorso di tempo richiesto al compimento della prescrizione trentennale (4).

distinzione fra questa ipotesi speciale e la quistione generale risoluta nel testo.

(1) Quegli che abbia conceduta la facoltà di aprir vedute sul suo fondo, è riputato di essersi tacitamente obbligato a non rendere la sua concessione inutile Art. 1133 (1089). Egli non può adunque innalzare all'estremità di questo fondo costruzioni che chiudessero del tutto le vedute del vicino. Gli autori (confr. Toullier, III, 533; Pardessus, n. 237 (ediz. Hauman e C.); Duranton, V, 520 (III. p. 180, ediz. Hauman e C.), ed i tribunali (confr. cass., 25 giugno 1823, Sir., XXIV, 1, 26) hanno, per argomento degli art. 678 e 679 (599 e 600) fisssato a 19 ed a 6 decimetri la distanza a cui uopo è attenersi in simigliante caso, allorchè il titolo non la determini nè implicitamente nè esplicitamente. Confr. Civ. rig., 26 luglio 1831, Sir., XXVI, 1, 346.

(2) La destinazione del padre di famiglia dee produrre a questo riguardo gli stessi effetti di una convenzione. Arg. art. 692 (613). Toullier, loc. cit. Pardessus, num. 292 (ediz. Hauman e C.). Ric., rig., 23 aprile 1817, Sir., XVII, 1, 336. Pau, 12 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 303.

(3) Delvincourt, 1, p. 407. Merlin, Rep., p. Veduta, § 2, num. 8. Duranton, V, 325 (III, p. 181, ediz. Hauman e C.). Civ. rig. 1 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 93. Civ. cass., 5 dicembre 1814, Sir., XV, 1, 49. Angers, 20 agosto 1818, Sir., XIX, 2, 277.—Toullier, (III, 527) e Pardessus, (n. 211, ediz. Hauman e C.), fondandosi su di ciò, che l'art. 675 (596) non vieta di *conservare* ma soltanto di *formare* (pratiquer) luci nel muro comune, insegnano che le luci stabilite prima dell'acquisto della comunione, possano esser conservate sino a che il vicino fabbrichi contro il muro comune; ma a noi pare evidente che il legislatore non siesi servito della parola *formare* (pratiquer) nel significato ristretto che le attribuiscono questi autori.

** V. il nostro art. 597, che, con l'aggiunzione fatta al primo comma, dispone l'opposto di ciò che sostiene l'autore. Ogni quistione adunque sembra cessata.

(4) Quegli che stabilisca in un muro contiguo all'altrui fondo luci autorizzati dagli art 676 e 677 (597 e 498), non fa che usare d'una facoltà la quale non può servir di fondamento a prescrizione in pregiudizio del vicino, obbligato a tollerarne l'esercizio, fino a che non abbia acquistata la comunione. Articolo 2232 (2138). Ma colui il quale ad onta della servitù legale, stabilita dagli art. 678 e 679 (599 e 600), faccia aprir finestre in un muro contiguo al fondo altrui, esercita un atto apparente, contrario a siffatta servitù, e che dee, in capo a trent'anni, produrne la liberazione, art. 706 e 707 (art. 627 e 628), se il vicino non vi si sia opposto, siccome ne aveva il potere.

**Dril. rom La servitù di fabbricare più alto *(servitus altius tollendi)* consiste nel diritto di ergere il proprio edifizio più in alto di quello che sarebbe lecito in forza delle leggi emanate in favore dei vicini —(c. 1, c. 11, c. 12 (*non glossato*) § 4 C VIII, 10 *di aedif. priv.*

217. Parliamo dello stillicidio.

Ogni proprietario dee stabilire i suoi tetti in guisa che le acque piovane scolino sul terréno o sulla via pubblica. Ei non può farle sul fondo del suo vicino, quando anche questo fondo fosse inferiore al suo ** purchè non vi sia costituita servitù. ** Art. 602 (1). Quindi, egli dee lasciare tra il

Non vi si oppongono i fr. 9, fr. 10, fr. § 1, fr. 24 combinati col fr. 23 D. VIII, 2 *de servit. praed. urban.* nè la c. 8 C. III, 34 *de servit.* Confronta Gluk X, § 669, p. 70-83. Veggasi anche Schuster n. 8 17).—ovvero in forza della già esistente *servitus altius non tollendi*, come si opina dalla maggior parte, ma per quanto sembra erroneamente—(fr. 21 D. VIII, 2 *de servit. praed. urb.*—fr. 20 pr. D. VIII, 3 *de servit. praed. rust.*—fr. 4 § 29 D. XLI, 3 *de usurp. et usucap.* Se infatti cessa una servitù preesistente, si avrà con ciò riacquistata la libertà primitiva della cosa serviente, non già una nuova servitù, e perciò nel fr. 21 D. VIII, 2: *jus esse invito ne altius tollere aedificia tua*, la parola *jus* non si deve prendere nel significato speciale di servitù, ma in quello generale di diritto, ciocchè risulta pure dal fr. 4 § 7 D. VIII, 5 *S. serv. vind.*. dove anche la frase *jus altius tollendi* viene usata per esprimere il diritto d'innalzare il proprio edificio, diritto emanante dalla libertà naturale del proprietario. Schilling Critica della stor. del dritto rom. di Ugo p. 143-152.

** La servitù di non fabbricare più alto (*servitus altius non tollendi*) ha luogo all'incontro, se il vicino, ad onta della libertà naturale, non può per nostro riguardo e vantaggio ergere più alto il proprio edifizio (fr. 2 D. VIII, 2 *de serv. praed. urb.* — § 1 inst. II, 3 *de serv*).

** La *servitus luminum*:—(Tale materia fu sviluppata meglio di ogni altro da L. F. Griesinger nella sua opera « de servitute luminum et ne lumini« bus officiatur, cum duplice appendice « de servitute prospectus et fenestrae, » Lips. 1819, in cui confutò le opinioni che si aveano sopra questa svariata servitù. Confr. anche C. L. Goldschmidt intorno al diritto ed alla servitù dei lumi nell'*Arch. c.* V, 3, pag. 422. Il passo che offerse tante difficoltà è il fr. 4 D. VIII, 2 *de serv. praed urb.* —V. anche il fr. 15. fr. 16, fr. 17 pr. D. eod.—fr. 30 D. VII, 1 *de usufr.*), —è il diritto di proibire al proprietario del fondo serviente di erigere sul medesimo qualche opera, per cui verrebbe tolta interamente la luce al nostro edifizio.

** La servitù poi *ne luminibus officiatur* consiste nel diritto di proibire al vicino di fare sul suo fondo qualche cosa per cui potesse venir tolta al nostro edifizio una parte, benchè minima, di luce. Nella *servitus luminum* basta dunque, come opina anche Marcello (fr. 10 D. VIII, 2 *de serv. praed. urb.*), che non venga tolta al fondo dominante tutta la luce, lasciandone quanto gli abitanti ne adoprano pei soliti affari del giorno; ma nella *servitus ne luminibus officiatur*, la luce deve restare intatta com'è (fr. 3 D. VIII, 2 eod.).

** Le *servitutes prospectus* e *ne prospectui officiatur* producono l'effetto che noi possiamo proibire al proprietario del fondo serviente di toglierci la vista in generale o almeno sopra un certo oggetto (§ 2 inst. IV, 3 *de action.*—fr. 3, fr. 15, fr. 16 D. VIII, 2 *de serv. praed. urb.* Confr. Griesinger, p. 223-260).

** La *servitus luminis immittendi* ovvero *fenestrae*, è il diritto di fare una finestra nella parete altrui (c. 8 C. III, 34 *de servit.* combinata col fr. 40 VIII, 2 *de serv. praed. urb.* Griesinger, p. 263-278).

** (1) « Purchè (soggiunge il nostro art. 602) non vi sia costituita servitù. »

Colmar, 5 giugno 1819, Sir., XX, 2, 150 Ric. rig., 15 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 271.—Confr. sul modo di conciliare quest'articolo coll'art. 640 (562), § 207 in note.

suo muro ed il fondo vicino, uno spazio sufficiente per ricevere le acque dei suoi tetti (1). Questa regola soffre eccezione in favore di colui che abbia acquistato la servitù di stillicidio *(de goultère uo d'égout)* (2).

218. Parliamo del passaggio necessario in caso di chiusura.

Il proprietario o l'usufruttuario (3) d'un fondo chiuso è autorizzato a reclamare, per la coltivazione (4) di questo fondo, un passaggio sui fondi vicini, col peso di una indennità proporzionata al danno che ei possa cagionare. Debbonsi considerare come chiusi, i fondi che non abbiano sulla via pubblica (5) un'uscita praticabile (6) e sufficiente per la loro coltivazione *(exploitation)*. Art. 603 (7).

(1) Toullier, III, 538. Pardessus, numero 214 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 416 (III, p. 152, ediz. Hauman e C.).

(2) *Servitus stillicidii, vel fluminis recipiendi*. Toullier, III, 540 e seg. Duranton, V, 414 (III, p. 152, ediz. Hauman e C). Confr. § 247.

(3) L'articolo 682 (603) non dispone esclusivamente in favore del proprietario. Ogni persona alla quale competa sul fondo chiuso un diritto reale, il cui esercizio renda necessario il passaggio, può prevalersi delle disposizioni di quest'articolo.—Il fittaiuolo avrebbe forse egli pure il diritto d'invocarle? V. Amiens, 25 maggio 1813, Sirey, XIV, 2, 98.

(4) Vale a dire, per la cultura e pel trasporto del frutti. La corte di Bruselles (22 marzo 1817, Dalloz, Giur. gen, p. Servitù, p. 61, nota 1) ci pare aver dato alla parola *exploitation*—(È questa la voce onde si vale l'art. 682 del cod. civ. "Il nostro art. 603, in corrispondenza di tal voce, adopera il vocabolo *coltivazione*, il quale non ammette il largo significato attribuito alla corte di Brusselles alla parola *esploitation*)" un senso di troppo assai largo, accordando a colui che abbia fatto stabilire una fornace da cuocere mattoni su di un fondo chiuso, il diritto di reclamare un passaggio per l'uso di questo stabilimento.

(5) Nondimeno, l'esistenza di una uscita sopra una via pubblica che fosse assolutamente impraticabile, non impedirebbe che vi fosse chiusura. Ric. rig., 23 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, III.

(6) Gl'inconvenienti e le difficoltà che presentasse il passaggio per l'uscita esistente, non potrebbero far considerare il fondo come chiuso. La chiusura non esiste se non in quanto l'uscita sia impraticabile. Delvincourt, I, pagina 389. Pardessus, num. 228 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 417 (III, p. 153, ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 547. Ric. rig., 31 maggio 1825, Sir., XXVI, 1, 220. Rennes, 22 marzo 1826, Sir., XXVII, 2, 71. Besançon, 23 maggio 1828. Sir., XXVIII, 2, 308. —Un corso d'acqua sul quale non esista nè ponte nè scafa, non costituisce un'uscita nel senso dell'art. 682 (603). Merlin, Rep., p. Voisinage, § 4, n. 4. Favard, Rep., p. Servitù, sezione II, § 7, num 1. *Consultazione*, Sirey, XXI, 2, 153. Amiens, 19 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 242. Confr. Colmar, 26 marzo 1831, Sir., XXXI, 2, 278.

(7) Lo scopo dell'art. 682 (603) è di rendere possibile la coltivazione dei fondi chiusi. Indicando come costitutiva della chiusura la mancanza di ogni uscita sulla via pubblica, il legislatore non ha potuto considerare come un'uscita quella che sarebbe insufficiente per la coltivazione del fondo. Civ. cass, 16 febb. 1835, Sir., XXXV, 1, 186. Dal che risulta che il proprietario di un fondo chiuso può, adottando un nuovo modo di cultura, il quale renda necessario un passaggio più largo di quello onde abbia goduto sino allora, reclamare l'allargamento di tal passaggio. Agen, 18 giugno 1823, Sirey, XXIV, 2, 89.

Se la chiusura fosse il risultamento della partizione d'un fondo, avvenuta per effetto di divisione o di alienazione parziale, il passaggio dovrebb'essere somministrato dal condividente o dalla parte il cui fondo comunichi colla pubblica strada: esso non potrebbe venir reclamato dagli altri vicini (1).

Il passaggio dee prendersi in quella parte in cui il transito sia più breve per giugnere alla via pubblica. Questo regola tuttavia non è assoluta siffattamente, che i giudici non possano allontanarsene, se la situazione dei luoghi o particolari circostanze lo esigano (2). Art. 604.

In tutti i casi, il passaggio esser dee stabilito in quella parte ove riesca di minor danno a colui sul cui fondo venga accordato. Art. 605.

Il diritto di reclamare il passaggio necessario alla coltivazione di fondi chiusi è imprescrittibile. Art. 2138. Per contro, il diritto di reclamare l'indennità dovuta a cagione del passaggio, è soggetto alla prescrizione di trenta anni (3), la quale incomincia a decorrere dal giorno in cui il passaggio sia stato esercitato (4). Art. 606 (5).

La servitù di passaggio in sè stessa, vale a dire, il diritto appartenente ad ogni proprietario

(1) L. 22, § 1, *D. de condic. ind.* (12, 6). Maleville sull'art. 682 (603). Delvincourt, I, p. 390. Lassaulx, III, 321. Toullier. III, 550. Duranton, V, 420 (III, p. 134, ediz. Hauman e C.). Caen, 20 maggio 1821, Dalloz, Giur. gen., p. Servitù, p. 61, nota 1. Ved. tuttavia Pardessus, num. 219 (ediz. Hauman e C.).

(2) Questo è ciò che significa la parola *regolarmente*, di cui servesi lo art. 683 (604). Toullier, III, 548. Delvincourt, I, 290. Pardessus, num. 219 (ediz. Hauman e C.); Duranton, V, 423 e 425 (III, p. 156, ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 1 maggio 1811, Sir., XI, 1, 325.

(3) Questa prescrizione esige, benchè non sia che estintiva, un possesso che riunisca in sè i caratteri richiesti in materia d'usucapione.

(4) E non già solamente a partire dalla determinazione dell'indennità, perciocchè diversamente l'articolo 685 (606) non sarebbe che una inutile ripetizione del principio generale stabilito dall'art. 2262 (2168). Ric. rig., 23 agosto 1827, Sir., XXVIII, 1, 111. Confr. nota 5 di questa pagina. — Se nondimeno il passaggio fosse stato esercitato a titolo di tolleranza, prima che esistesse la chiusura, la prescrizione non comincerebbe a correre se non dal giorno in cui il passaggio, divenuto necessario, sia stato esercitato a titolo di servitù legale. Pardessus, n. 224 (ediz. Hauman e C.). Duranton; V, 429 e 430 (III, p. 156 e 157, ediz. Hauman e C.).

(5) Quest'articolo è introduttore di un diritto novello pei paesi le di cui consuetudini avevano adottata la massima: *Niuna servitù senza titolo*. Sotto l'impero di queste consuetudini, riconoscevasi bene nel proprietario di un fondo chiuso il diritto di reclamare un passaggio sui fondi vicini; ma l'esercizio del passaggio non era considerato come infetto di precarietà, fino a che l'indennità non fosse stata pagata o determinata; e soltanto a partire dalla determinazione dell'indennità, questa ultima diveniva prescrittibile. Confr. Ric. rig., 7 febbraio 1811, Sir., XIII, 1, 403; Poitiers, 28 giugno 1825, Sir., XXV, 2, 270; Ric. rig., 11 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 229; Orléans, 22 luglio 1835, Sir., XXXV, 2, 495.

d'un fondo chiuso, di passare su i fondi vicini per raggiugnere la strada pubblica, essendo stabilito dalla legge, non ha mai bisogno di esser consolidato per mezzo di usucapione (1). Ma il luogo ed il modo di passaggio sono, in difetto di norma convenzionale suscettivi di esser irrevocabilmente determinati per effetto del possesso trentennale, il quale toglie al proprietario del fondo sul quale il passaggio sia stato esercitato, il diritto di domandare che il passaggio venga preso sopra un altro fondo o sopra un'altra parte del suo proprio fondo (2). Da ciò risulta, che il proprietario di un fondo chiuso è autorizzato ad intentare l'azione possessoria, per farsi mantenere nell'esercizio del passaggio tal quale abbialo praticato durante un anno ed un giorno (3).

La legge non accordando al proprietario del fondo chiuso il diritto di passare sui fondi vicini, fuorchè a cagione della necessità che risulti dalla chiusura; questo diritto non può essere esercitato allorchè la chiusura cessi, sia per lo stabilimento d'una strada, sia per la rinnione del fondo, originariamente chiuso, con un fondo che comunichi colla strada pubblica. Lo stesso è, quand'anche il passaggio sia stato esercitato per più di trent'anni, o che lo sia stato dopo il pagamento di un'indennità, salva, in quest'ultimo caso, la restituzione di porzione dell'indennità ricevuta (4).

L'obbligo di accordare un passaggio è imposto non solo ai pro-

(1) La corte di cassazione sembra indicare il contrario nel considerando di parecchi arresti che ha pronunciati. Confr. Civ. cass., 16 luglio 1821. Sir., XXII, 1, 134; Civ. cass., 16 febbraio 1835, Sir., XXXV, 1, 806. I compilatori di questi arresti, che nella sostanza nulla hanno di contrario alla nostra dottrina, hanno ammesso a torto una usucapione della servitù in sè stessa, mentre che non poteva essere quistione fuorchè della prescrizione dell'azione d'indennità, o della fissazione definitiva del luogo e del modo del passaggio.

(2) L'esercizio del passaggio pel corso di trent'anni, senza opposizione da parte del proprietario del fondo sul quale abbia avuto luogo, fa presumere che costui abbia riconosciuto che tal passaggio veniva esercitato conformemente alla legge, o conformemente ad una convenzione che avesse determinato il luogo ed il modo. (Confr. § 159). Delvincourt, sull'art. 683 (606). Pardessus num. 223. Toullier, III, 553. Amiens, 19 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 242. Pau, 14 marzo 1824, Sirey, XXXI, 2, 344. Ved. altresì gli arresti della corte di cassazione citati nella nota 1 di questa pag. V. però in senso contrario, Vazeille, *delle Prescrizioni*, num. 510.—In nessun caso il proprietario di un fondo chiuso può domandare che il passaggio che egli abbia esercitato durante trent'anni sullo stesso fondo, sia trasferito sopra di un altro fondo.

(3) V. le autorità citate nel § 159, in nota.

(4) Siccome qui si tratta di una servitù discontinua, il possesso non può conferire diritti più estesi di quelli che risultano dalla legge. Articolo 691. **(612 R. nel secondo comma di questo articolo vi ha qualche diversità di locuzione).** Ora la legge non avendo conceduto il passaggio che a cagione della necessità risultante dalla chiusura, è il caso di applicar la massima: *Cessante causa, cessat effectus*. D'altronde, l'esercizio d'un passaggio necessario non potrebbe giammai menare

prietari vicini di un fondo chiuso, ma eziandio ai proprietari, i cui fondi stiano allato ad una strada pubblica la quale sia divenuta momentaneamente impraticabile (1). Esso esiste in oltre nel caso in cui il proprietario di uno sciame di api si vedesse obbligato a perseguitarlo sul fondo in cui siesi posato (2); come altresì nell'ipotesi in cui il proprietario d'oggetti rapiti dalle acqua volessero ritirarli dal fondo sul quale sieno stati trascinati (3). Ma la servitù legale del passaggio non potrebb' esser invocata, sia affin di raccogliere i frutti caduti sul fondo vicino (4), sia per eseguire le riparazioni da farsi ad una casa o ad un muro contiguo al fondo altrui (5).

219. 2. Parliamo delle servitù stabilite dal fatto dell'uomo. — Della natura delle servitù stabilite dal fatto dell'uomo.

Ogni proprietario può imporre al suo fondo, in favore d'un fondo appartenente ad altro proprietario, i pesi che gli piacciano, purchè questi non degerino in servitù personali da parte sua, ma consistano semplicemente nel soffrire o nel non fare qualche cosa, e purchè d'altronde nulla abbiano di contrario all' ordine pubblico. Art. 607.

all'usucapione d'un passaggio di comodità, il quale costituirebbe un diritto più esteso. Quanto alla ricezione della indennità, essa non è che il compenso della servitù stabilita dalla legge, e non si ha per conseguente a considerare come producente stabilimento di una servitù convenzionale, la cui estinzione non potrebbe aver luogo se non per l'una delle cause indicate negli art. 703 (624) e seg. Lassaulx, III, 221. Delvincourt, I, p. 390. Toullier, III, 554. Pardessus, num. 225 (ediz. Hauman e C.). Agen, 14 agosto 1834, Sir. XXXV, 2, 414. V. nulladimeno in senso contrario: Duranton. V, 435 (III, p. 138. ediz. Hauman e C.). Tolosa, 16 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 243

(1) L. 14, § 1, *D. Quemad servit. amitt.* (8, 6). Legge del 28 settembre, 6 ottobre 1791. tit. 2, art. 41. Toullier, III, 557. Pardessus, num. 226 (ediz. Hauman e C.).—L'indennità temporanea dovuta in questo caso esser dee pagata da coloro che sono incaricati della riparazione della strada, e specialmente dai comuni, quando si tratti di strade vicinali. Confr. L. del 21 maggio 1836, art. 1

(2) Confr. § 171 in fine.

(3) L. 5 § 4, *D. ad exibend.* (10, 4). Pardessus, n. 226 (ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. § 213, in fine.

(5) Parecchie consuetudini autorizzavano il proprietario di un muro non comune, il quale facesse riparare questo muro, a poggiare le sue scale sul fondo del vicino, ed a far occupare da suoi operai lo spazio di terreno necessario pel giro delle scale. Siffatta servitù consuetudinaria, conosciuta sotto la designazione *d'echelage* ou *tour d'echelle*, non è stata conservata dal codice civile, e non esiste più oggidì siccome servitù legale. Merlin, Rep., p. Tour d'échelle. Discorso di Gillet, oratore del tribunato (Locré, Legisl., t. 8, p. 406 e seg, num. 11) V in contrario, Bruselles, 28 marzo 1823, Sir., XXV, 2, 374. Nondimeno, nelle città in cui la chiusura è forzata, il proprietario di un muro la cui riparazione fosse urgente, potrebbe ancora costringere il suo vicino a soffrire il passaggio degli operai, come pure il collocamento delle scale. Pardessus, num. 228 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V. 315 (III, p. 108, ediz. Hauman e C.). V. in senso contrario; Toullier, III, 559.

Tale si è il principio che domina la materia delle servitù stabilite dal fatto dell'uomo. L'analisi di questo principio indica come essenziali alle servitù di siffatta specie, i caratteri e le condizioni seguenti (1):

1. Le servitù non sono dovute alle persone per sè stesse, ma soltanto nella loro qualità di possessori del fondo dominante. Questo fondo può, per tal ragione, esser riguardato sino ad un certo punto, siccome il soggetto del diritto di servitù. Da ciò derivano parecchie conseguenze:

1) Non si possono stabilire servitù se non per l'uso o per la utilità d'un fondo, vale a dire, con lo scopo di aumentarne il prodotto, la comodità e la delizia (2). Nondimeno, non è indispensabile che l'utilità sia attuale: è bastevole che sia eventuale (3).

2) Il diritto di servitù passa di pieno diritto, ed indipendentemente da ogni stipulazione, a tutti i possessori del fondo dominante.

3) Questo diritto è indivisibile, siccome inerente a ciascuna parte del fondo in favore del quale sia stabilito (4). Quindi, in caso di separazione o di divisione di que-

(1) Noi non noveriamo fra tali condizioni quella che procedeva, nel diritto romano, dalla regola: *Causa servitutum debet esse perpetua* (Confr. L. 28 *D. de servit. praed. urban.* 8, 2), la quale non è stata riprodotta dal codice civile. Così, potrebbesi oggidì acquistare una servitù di prender acqua da uno stagno, il quale non essendo alimentato da acque vive, è suscettivo di disseccarsi. Lassaulx, III. 217. Pardessus, num. 5 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 458 e seg. (III, pag. 165, ediz. Hauman e C).

(2) In questo senso è vero il dire, che una servitù può essere stabilita *voluptatis causa*. L. 8 *D. de servit.* (8, 1). L. 2, 4 e 7, *D. si serv. vind.* (8, 5). Lassaulx, III. 205. Pardessus, num. 13 (ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 590.—Quantunque giusta l'art. 688 (607), non si possano stabilire servitù in favore di una persona, non se ne dee però conchiudere che una servitù costituita a favore d'un fondo non possa esser limitata, in quanto alla sua durata, alla vita del possessore attuale di questo fondo, od al tempo del possesso di lui; le servitù non sono perpetue che per loro natura, ma non per essenza. Confr. Civ. cass., 7 febbraio 1825, Sir., XXV, 1, 213.—Il peso imposto ad un fondo a vantaggio di una persona non costituirebbe una servitù, ma non sarebbe perciò nullo. Questo peso, corrispondente ad un diritto personale *in rem scriptum*, sarebbe obbligatorio per tutti i possessori del fondo soggetto. Arg. art. 1743 (1589). Confr. § 149. Lassaulx, III, 199 Pardessus, num. 11 (ediz. Hauman e C). Toullier, III, 686 e seg. Proudhon, dell'Usufrutto, I, 369. Duranton, V, 442, 450 (III, p. 162 e 164, ediz. Hauman e C.).

(3) L. 15 e 19, *D. de servit.* (8, 1). Toullier, III, 593 e seg. Pardessus, num. 14 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 443 (III, p. 162, ediz. Hauman e C.).

(4) Ferrière, *Corpo e compilazione di tutti i commentatori*, II, 1476. Pardessus, n. 22 (ediz. Hauman e C.) e Lassaulx, III, 207, non credono che la indivisibilità sia uno dei caratteri essenziali delle servitù. V. altresì Toullier, VI, 792 e seg. Ma il ragionamento di questi autori non è concludente. Il diritto di servitù non cessa di essere essenzialmente indivisibile, benchè possa venir limitato in quanto al modo del suo esercizio, e sia suscettivo di venir ristretto o modificato per effetto della prescrizione. L'indivisibilità delle servitù consiste unicamente in ciò, che,

sto fondo, i possessori delle differenti parti che lo costituivano, sono tutti autorizzati ad esercitare la servitù, senza che nondimeno la condizione del fondo serviente possa esserne renduta più gravosa (1). Art. 621. Così pure, quando il fondo dominante sia indiviso fra più persone, la prescrizione del diritto di servitù, interrotta dal fatto di una di esse, o sospesa per riguardo a lei, rimane senza effetto in faccia agli altri. Art. 630 e 631 (2).

2. Le servitù sono dovute non da una persona, ma da un fondo. Quindi il proprietario del fondo serviente non può venir soggettato, a titolo di servitù, sia a servizi personali, sia ad un'obbligazione di fare o di dare: *Nulla servitus in faciendo consistere potest.* Confr. art. 618. In generale, le spiegazioni qui sopra date intorno alle servitù considerate attivamente o come diritti, s'applicano del pari alle servitù considerate passivamente o come pesi (3).

3. Il fondo dominante ed il fondo serviente debbono essere, se non contigui, almeno assai vicini l'uno all'altro, onde il primo possa trarre dalla servitù qualche utilità ovvero qualche delizia (4).

4. I due fondi debbono appartenere a differenti proprietari: *Res sua nemini servit.* Questa regola nondimeno non vieta che si possa acquistare, a vantaggio d'un fondo del quale siesi proprietario esclusivo, una servitù sopra di un fondo del quale siesi comproprietario per indiviso: e reciprocamente, che si possa stabilire a vantaggio di quest'ultimo fondo, una servitù su di quello onde siesi proprietario esclusivo (5).

Le principali servitù di cui si occupano le leggi romane, sono ancora oggidì le più usitate. Tali sono: la servitù di passaggio (*iter, actus, via*); la servitù al-

dovute a ciaschedune parte del fondo dominante, affettano egualmente ciascuna parte del fondo serviente Duranton, V, 466 e seg. (III, pag. 167, ediz. Haoman e C.).

(1) L. 17, *D. de servit.* (8, 1). Quindi, nel caso di separazione o di divisione del fondo dominante, non possono sorgere difficoltà, che sul modo d'esercizio di servitù. Delvincourt, II, p. 133.

(2) L. 10 e 16, *D. quemad. servit. amit.* (8, 6). Maleville, sull'art. 709 (630). Toullier, III, 707. Duranton, V, 470 (III, p. 168, ediz. Hauman e C.).

(3) Così, il peso risultante dalla servitù è indivisibile. Ciò non ostante, può esser esso ristretto nel suo esercizio, e limitato ad una parte determinata di un fondo. Questa parte sola dessi allora considerare come fondo serviente. — Il peso risultante dalla servitù passa di pieno diritto a tutti i possessori del fondo serviente. Civ. cass., 7 febbraio 1823, Sir, XXV, 1, 213.

(4) *Osservazioni del tribunato*, sullo art. 637 (559). Locré, leg. tom. VIII, p. 354, n. 1. Toullier, III, 595. Pardessus, num 18 (ediz. Haoman e C.). Così, il diritto di d'attinger acqua ad una fontana non può essere esercitato, a titolo di servitù, da colui il quale non possegga alcun fondo presso al fondo nel quale trovisi la fontana. Civ. cass., 23 novembre 180. Sir., IX, 1, 35.

(5) Delvincourt, sull'art. 686 (607). Lassaulx, III, 205.

tius non tollendi; la servitù dello stillicidio (*fluminis vel stilliicidi recipiendi,* confr. § 217); la servitù di luce e di prospetto (*luminum et ne luminibus officiatur, prospectus et ne prospectui officiatur,* confr. § 216).

220. Parliamo della divisione delle servitù.

Le servitù si dividono:

1. In urbane e rustiche. Le servitù urbane sono quelle che vengono stabilite in favore d'un edifizio, tanto se sia situato nella città, quanto nella campagna. Le servitù rustiche sono quelle che vengono stabilite in favore di un terreno. Art. 608. Siffatta distinzione, tolta a prestanza del diritto romano, non è più che semplicemente dottrinale sotto l'impero del codice civile: essa non ha alcuna influenza sul modo di acquistar le servitù, di usarne o di perderle (1).

2. In continue e discontinue. Le servitù continue sono quelle che si esercitano per sè stesse, senza esigere l'ulteriore intervento del possessore del fondo dominante, disposte che sieno una volta le cose nello stato che supponga la servitù (2). Tali sono gli acquedotti, gli stillicidi, i prospetti. Le servitù di questa specie non cessano di essere continue, benchè di fatto l'esercizio ne sia interrotto, duranti intervalli più o meno lunghi, a cagione di un ostacolo, che per esser tolto, richiegga il fatto dell'uomo (3). Le servitù discontinue sono quelle, il cui uso consiste in fatti successivi, esercitati dal possessore del fondo dominante sul fondo serviente. Tali sono i diritti di passaggio, di attinger acqua, di pascolo, ed altri somiglianti. Art. 609 (4).

3. In apparenti e non apparenti. Le servitù apparenti sono quelle che si manifestano con opere esteriori, a cagion d'esempio, con una porta, con una finestra, con un acquidotto, ecc. Le servitù non apparenti sono quelle la cui esistenza non si manifesta con alcuna opera di siffatta natura (5). Tale si è la proibizione di fabbricare sopra un

(1) Pardessus, num. 31 (ediz. Haumao e C.). Toullier, III, 596. Duranton, V, 485 (III, p. 172, edizione Hauman e C.).

(2) Le espressioni: *fatto attuale dell'uomo*, che leggonsi nell'art. 688 (609) si riferiscono ai fatti necessari allo esercizio della servitù, e non a quelli che esige lo stabilimento di essa.

(3) La legge non richiede una continuità reale o di fatto, ma la semplice possibilità di continuità secondo la natura della servitù. Tale è il senso delle espressioni: *è o può essere continuato*, di cui si vale l'art. 688 (609). Così, una servitù di prospetto o di acquedotto è continua, ancorchè l'esercizio ne sia di quando in quando interrotto mediante la chiusura d'una valvola o d'una parata. Pardessus, n. 28 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 492 (III, p. 174, ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. Rir. rig., 21 ottobre 1807, Sir., VIII, 1, 37.

(5) Le espressioni: *segno esterno*, che trovansi nel secondo comma dello art. 689 (610) sono evidentemente adoperate quali sinonime dei termini: *opere esteriori*, adoperate nel primo comma dello stesso articolo. Confr. art. 691 (613); § 237, in nota.

fondo, o di elevare un fabbricato oltre un'altezza determinata. È del resto indifferente che le opere necessarie per rendere la servitù apparente, sieno costruite sul fondo dominante o sul fondo serviente (1). Art. 613. Ved. altresì art. 564.

Nell' antico diritto dividevansi ancora le servitù in affermative e negative, secondo chè esse avessero autorizzato il proprietario del fondo dominante a fare qualche cosa sul fondo serviente, ovvero avessero interdetto al proprietario di quest'ultimo fondo lo esercizio di certi atti di proprietà. Questa divisione, divenuta inutile nella nuova legislazione, non è stata riprodotta dal codice civile (2).

221. Parliamo della generalità sullo stabilimento delle servitù per lo fatto dell'uomo.

I terreni e gli edifizi solamente *(heritages,* fondi) sono suscettivi d'esser gravati da servitù. Gli altri immobili (3) ed i mobili non possono essere soggetti di pesi di questa natura.

Non è indispensabile allo stabilimento di una servitù che il fondo, sul quale vogliasi essa imporre, sia suscettivo di proprietà privata. Gl' immobili posti fuori commercio, a cagione degli usi pubblici cui sieno addetti, non possono meno esser gravati di tutte le servitù compatibili con questi medesimi usi (4).

Le servitù, derivanti dal fatto dell'uomo, si stabiliscono per convenzione o disposizione di ultima volontà *(titolo)*, per usucapione, e per destinazione del padre di famiglia. Ciò non pertanto, questi due ultimi modi di acquisto non s'applicano che a certe specie di servitù.

Il giudice non può creare servitù reali, più di quel ch'ei possa crear servitù personali. I suoi poteri si limitano, nell'uno e nell'altro caso, a dichiarare l'esistenza delle servitù messe in contestazione. Se, per effetto delle clausole di un'aggiudicazione di stabili venduti od esposti all'incanto giudiziariamente, vengano imposte servitù su questi stabili, esse rientrano nella classe delle servitù stabilite per convenzione (5).

(1) Toullier, III, 635. Duranton, V, 493 (III, p. 175, ediz. Hauman e C.).

** (2) Pel diritto romano vedi nota. 3, pag. 228 e nota 4, pag. 251.

(3) *Non tardatur servitus servitutis.* Pardessus, num. 33.

(4) Così, i proprietari di case, adiacenti alle strade e piazze pubbliche, godono, a titolo di servitù, e non semplicemente per tolleranza, di tutti i diritti conformi alla destinazione di queste vie di comunicazione, e non ne possono esser privati senza indennità. Toullier, III, 473. Proudhon, del Demanio pubblico, II, 363-377. Civ. cass., 11 febbraio 1828. Dalloz, 1828, 1, 124. Bourges, 6 aprile 1829. Dal., 1830. 2, 25. V. tuttavia in senso contrario, Pardessus, num. 35 e seg. (ediz. Hauman e C.). Confr. Duranton, V, 294 e seg. (III, p. 93, ediz. Hauman e C.).

(5) Confr. § 195. Pardessus, n. 273 e 274 (ediz. Hauman e C.). Chabot, delle Successioni, sull'art. 827 (746).

** Acquisto delle servitù per diritto rom. Nelle azioni divisorie (fr. 16 § 1, fr. 22 § 3 D. X. 2 *Famil. ercisc.* — fr. 6 § 10 D. X 3 *Comm. div.*), od in altri casi in cui non si può godere il proprio fondo che mediante una servitù

222. Parliamo dello stabilimen- delle servitù per titolo.

Le condizioni seguenti sono richieste allo stabilimento delle servitù per convenzione e per disposizione di ultima volontà.

1. Fa d'uopo, che colui il quale voglia stabilire una servitù, sia proprietario (1) del fondo che esser dee gravato da questo peso, e goda della libera disposizione dei propri beni (2).

L'esistenza di servitù o d'ipoteche imposti su di un fondo, non impedisce al proprietario di tal fondo il gravarlo di nuove servitù. Nondimeno, queste ultime non possono recar pregiudizio, nè alle antiche servitù (3), nè ai diritti del creditore ipotecario (4), il quale conserva la facoltà di far vendere l'immobile ipotecato, senza aver rispetto alle servitù (5) stabilite posteriormente

—fr. 12 pr. D. XI, 7 *de relig*. Confr. con Sicul. Flacc. *de conditionibus agrorum* p. 9 *edit*. Goell. Cocosii, Amstel, 1674. Confr. anche il fr. 44 § 9 D. *de legat*. I),—si acquista la medesima per giudiziale sentenza.

** Per legge si acquista in alcuni casi specialmente l'usufrutto, come già abbiamo veduto: così acquista:

** 1. il padre l'usufrutto sul peculio avventizio del figlio di famiglia (§ 150 III), e sopra una porzione virile della sostanza materna, se figli emancipati succedono alle loro madri (c. 3 C. XI, 60 *de bonis maternis*);

** 2. se venne sciolto il matrimonio per colpa di uno dei coniugi, e se esistono figli di quel matrimonio, il coniuge innocente acquista l'usufrutto di quella sostanza, di cui altrimenti, se non vi erano figli, acquistata avrebbe la proprietà;

** 3. al coniuge superstite, o che passa a seconde nozze, compete l'usufrutto sopra gli utili del primo matrimonio, di cui esso perde la proprietà in favore dei figli di primo letto;

** 4. finalmente la vedova povera succede ab intestato, coi suoi figli al marito.

(1) Si possono nondimeno costituire servitù sopra un fondo di cui non siesi proprietario, pel caso in cui se ne acquisterà la proprietà. — La servitù costituita sopra di un fondo indiviso, dall'uno dei comproprietari, è valevolmente stabilita, laddove quest'ultimo divenga, per effetto della divisione o dell'esposizione all'incanto, proprietario esclusivo di questo fondo. Pardessus, n. 250 e seg. (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 544 (III, p. 185, ediz. Hauman e C.). Toullier, III, 573. Confr. § 169, in nota. — L'usufruttuario non può stabilire sul fondo sottoposto al suo usufrutto vere servitù, vale a dire, pesi che colpiscano il fondo in sè stesso; ma egli può concedere, per la durata del suo godimento, diritti analoghi alle servitù, purchè l'esercizio di questi diritti non leda gl'interessi del nudo proprietario. Confr. Lalaure, Trattato delle servitù, lib. 1, cap. 6; Duranton, V, 541 (III, p 184, ediz. Hauman e C.); Pardessus, n. 247 (ediz. Hauman e C.).

(2) Confr. Toullier, III, num. 567 e seg.; Pardessus, num. 243 e seg (ediz. Hauman e C.); Duranton, V, 537 a 540 (III, p. 184, ediz Hauman. e C).

(3) Toullier, III, 372. Confr. § 149.

(4) Ciò risulta dall'essere l'ipoteca un diritto reale. Confr. art. 2114 (2000) e § 121.

(5) Il creditore ipotecario può, a tal fine, far inserire nel quaderno delle condizioni che servirà di base all'aggiudicazione, la clausola che l'immobile sarà venduto franco dalle servitù constituite posteriormente all'epoca in cui la sua ipoteca sia divenuta efficace rispetto ai terzi.—*Quid iuris*, se questa clausola non sia stata inserita nel quaderno delle condizioni? Sembra che lo acquirente non possa, in tal caso, opporsi all'esercizio della servitù. Codice

all'iscrizione (1) della sua ipoteca, o posteriormente all'epoca a cui rimonti il suo diritto, ove trattisi di un'ipoteca dispensata da iscrizione.

2. Fa d'uopo che colui il quale voglia acquistare una servitù, sia proprietario (2) del fondo a vantaggio del quale essa debba essere stabilita, ovvero stipuli a nome del proprietario, sia in virtù di mandato, sia nella maniera preveduta dall'art. 1075 (3).

3. Fa d'uopo finalmente che la convenzione o la disposizione costitutiva della servitù, riunisca in sè le condizioni volute per la validità dei titoli traslativi di proprietà. Ma la trascrizione degli atti contenenti costituzione di servitù, non è richiesta nè per rendere efficaci rispetto ai terzi le servitù consentite a titolo gratuito (4), nè per consolidare rispetto ai creditori ipotecari gli acquisti di servitù stabilite a titolo oneroso o gratuito (5). Confr. §§ 277 e 280.

di procedura art. 731 (** 70 nostra legge del 29 dicembre 1828). — *Quid*, se esistessero ad un tempo ipoteche anteriori ed ipoteche posteriori alla costituzione della servitù? Il proprietario del fondo a vantaggio del quale la servitù sia stata stabilita, potrebbe domandare, dopo il pagamento integrale dei creditori, la distrazione a suo pro della parte del prezzo rappresentativo della maggior valuta risultante dall'essere stato l'immobile venduto senza il peso della servitù.

(1) Il creditore ipotecario, il quale non abbia fatto inscrivere, prima della costituzione della servitù, un'ipoteca anteriormente stabilita, non può più, mediante un'iscrizione posteriore, renderla efficace rispetto a colui a vantaggio del quale la servitù sia stata costituita: ei non gode, quanto a ciò, del beneficio dell'articolo 834 del codice di procedura (917 leg. di proc. civ.), la cui disposizione non s'applica evidentemente alle costituzioni di servitù, ma soltanto alle trasmissioni d'immobili corporali o di diritti reali immobiliari suscettivi d'ipoteca. Confr. art. 2118, 2181 (2004, 2075, confr. l'art. 449 leg. civ.), e § 230 in nota. Confr. ancora art. 939 (863), e note 4 e 5 *infra*, V. tuttavia Pardessus, n. 245 (ediz. Hauman e C.).

(2) L'osservazione fatta nella 1 pagina 261, relativamente alla concessione di una servitù sopra un fondo di cui non siesi attualmente proprietario, s'applica del pari all'acquisto di una servitù. Pardessus, num. 26 (edizione Hauman e C.). Toullier, III, 578. Durantoo, V. 562 (III, p. 188, edizione Hauman e C.).

(3) Pardessus, n. 260 (ediz. Hauman e C.). Delvincourt, t. 1, p. 411. Toullier, t. 3, p. 577.

(4) L'art. 939 (863) non esige la trascrizione che per le donazioni d'immobili corporali, ovvero di diritti reali immobiliari suscettivi d'ipoteca; e le servitù non entrano in questa classe di diritti. Art. 2118 (2004). Confronta art. 449 leg. civ., Ved. però la nota precedente.

** (5) Il nostro legislatore però, con decreto del 16 marzo 1833, « considerando che sia nel pubblico interesse agevolare la conoscenza legale delle affezioni e modificazioni delle proprietà immobiliari, per la facilitazione soprattutto e per la sicurezza delle contrattrattazioni, » ha disposto così: « I titoli costitutivi delle servitù prediali che si vorranno rendere pubblici, saranno trascritti nella conservazione delle ipoteche della provincia nella quale sono situati i beni (art. 1) » — Per siffatta trascrizione, è stabilito (art. 3) il diritto fisso di un ducato. — Lo stesso decreto provvede alla trascrizione degli assegnamenti vitalizi degli alunni di giurisprudenza e dei giudici soprannumerari. — Confronta il decreto del 7

L'atto di ricognizione (1) destinato a far le veci dell'atto pruovante la costituzione di una servitù, di qualsivoglia natura essa sia (2), dee provenire dal proprietario attuale (2) del fondo serviente (4).

marzo 1836, per la Sicilia.

** Avendosi ciò presente, si legga qual che dice l'autore nel testo.

**Per contro, l'acquirente d'una servitù non gode della facoltà di purgare le ipoteche che gravino rispetto a lui il fondo serviente. Queste ipoteche, l'effettuazione delle quali può trar seco l'annientamento della servitù, non colpiscono tuttavia il diritto di servitù, che non è suscettivo d'ipoteca, e per la di cui consolidazione non può esservi per conseguente quistione di purgazione. Articoli 2118, 2181 (2004, 2075), e § 230 in nota. Pardessus, num. 24 (ediz. Hauman e C.). Duranton, V, 547 (III, p. 186, ediz. Hauman e C.). Confr. nota 3 pagina avanti.

(1) Questo atto di ricognizione dee forse esser disteso nella forma voluta dall'art. 1337 (1291)? Noi nol crediamo. Questo articolo non si applica che alla ricognizione di obbligazioni personali, e non dev'esser esteso al caso in cui si tratti di provar l'esistenza di diritti reali: una semplice ricognizione è bastevole nella presente ipotesi. Pardessus, num. 669 (ediz. Hauman e C.). Ric. rig., 18 novembre 1829, Sirey, XXIX, 1, 408.

(2) Se l'art. 695 (616) non parla che delle servitù le quali non possono acquistarsi coll'usucapione, ciò non è per disporre, *a contrario*, che, relativamente alle servitù suscettive di esser acquistate per l'usucapione, l'atto costitutivo possa essere surrogato da un atto di ricognizione emanato da persona diversa dall'attuale proprietario del fondo serviente: ciò è inteso soltanto a ricordare, che rispetto alle servitù continue ed apparenti, il titolo può venir surrogato dall'usucapione. Questa precauzione era per lo meno inutile; e la compilazione equivoca dell'art. 695 (616) è tanto più viziosa, in quanto è il risultamento di una confusione fra il titolo costitutivo della servitù e l'atto istrumentario destinato a stabilire lo esistenza di siffatto titolo. Confronta Duranton, V, 563 (III, p. 192, ediz. Hauman e C.).

(3) L'aggiunta della parola *attuale*, che non si trova nell'art. 695 (616) ci è sembrato necessaria onde spiegare il vero senso di questo articolo, il cui scopo principale è quello di negare ogni forza provante agli atti di ricognizione emanati da persone, le quali, all'epoca in cui tali atti sono stati distesi, non erano proprietarie del fondo che pretendasi gravato di servitù. La disposizione di quest'articolo, intesa in tal modo, non è che la conseguenza dei principii ricevuti materia di prova e di trasmissione di diritti reali. Confr. § 152.

** (4) Diritto Romano. Siccome il proprietario, il cui diritto di alienare non sia limitato, ha la libertà di disporre della cosa propria; così è evidente che egli la può anche aggravare con una servitù (paragrafo quarto inst. II, 3 *de servit.* — § 1 in mezzo Inst. II, 4 *de usufr.*—fr. 3 pr. D. VII, 1 *de usufr.*). Ma i giureconsulti sono discordi sul punto se basti già il solo contratto per acquistare la servitù come diritto reale, o se sia necessaria anche la tradizione del diritto stesso (*quasi traditio*)—(ha luogo una quasi-tradizione dei diritti, quando i medesimi vengono consegnati insieme alle cose colle quali sono congiunti, oppure quando vengono trasmessi isolatamente in modo che chi li ricevette li esercitì, e l'altro soffra un tale esercizio, Kaufmann § 95, n. h.)—onde poterlo rivendicare contro chiunque.

** I giuristi più vecchi sostenevano la necessità di una tradizione in tutte le servitù, ed i moderni almeno nelle affermative—(Wenning 1, 2, § 92 prima della lettera v.—Seuffert 1, § 174, ed altri, specialmente pel fr. 11 § 1 D. VI, 2 *de publ. in rem act.*—fr. 35

D. VIII, 2 *de servit. praed. urb.* — fr. 19 pr. D. VIII, 6 *quemad. serv. amitt.* e per altri passi simili, in cui si fa cenno della tradizione). — Ma sembra più giusta la opinione che per lo acquisto di una servitù, come diritto reale, basti il *solo contratto* — (una tale opinione si appoggia particolarmente ai seguenti passi: fr. 3 § 14 D. XLIII, 16 *de vi*: *Si quis ab initio volentem incidere uti, frui prohibuit, hoc interdictum (de vi) locum non habet: quid ergo est? debet fructuarius usumfructum vindicare.* — fr. 29 § 7 D. VII, 1 *de usufr.* — c. 4 C. III, 34 *de servit. et aqua.* — I fr. 19 e 35 citati sopra trattano di servitù costituite in occasione dell'alienazione della proprietà e la c. 20 C. II, 3 *de pactis*, che s'invoca medesimamente contro la nostra opinione, versa su cose corporali; il fr. 11 § 1 D. VI, 2 verrà spiegata appresso; Guglielmo Francke sostiene nelle sue Dissert. civ., Gottinga 1826, che è necessaria la tradizione, e si sforza contemporaneamente di combattere il fr. 3 § 14 D. *de vi* e il fr. 25 § 7 D. *de usufr.* Ma sebbene si debba confessare che i dubbi da lui mossi contro la pruova che si vuol desumere da quei frammenti non sono insignificanti, conviene però notare che esso non si fece alcun carico dei passi del codice e segnatamente della importante c. 14 pr. Cod. *de serv.* Veggasi in proposito singolarmente la bella Dissert. di Hasse nel *Mus. ren.* 1827, pag. 64 128, e la critica relativa negli Ann. di Scunck IV, 2, p. 127, come pure Schrader nel Giorn. crit. di Tubinga, I, 2, pag. 77), o che la tradizione poi sia utile in quanto che riesce per essa più facile di provare l'origine della servitù, ed in quanto si può far uso degli interdetti possessori — (fr. 3 § 14 D. XLIII, 16 *de vi* — fr. 7 D. XLIII, 18 *de itinere.* Se noi leggiamo nei fonti che l'azione pubbliciana nelle servitù ha luogo allorchè se n'è ottenuto il possesso (fr. 11 § 1 D. VI, 2 *de publ. in rem. act.* — arg. fr. 1 § 2 D. VIII, 3 *de serv. praed. rust.*), la ragione si è che il Pretore non accordava una tale azione, di regola, che a quei tali a cui erano già state consegnate le cose di cui si trattava). — Nel resto una *servitù reale* non può venir costituita od acquistata che dal proprietario (§ 3 inst. II, 3 *de serv.* — fr. 6 pr. D. VIII, 4 *com. praed.*); soltanto lo enfiteuta, il superficiario ed il possessor di buona fede possono, secondo il diritto pretorio, acquistare servitù (arg. fram. 1 § 9 D. XLIII, 3 *de superficiebus*), ed anzi anche costituirne, in guisa per altro che, estinto il loro diritto, si estinguono anche le servitù (fr. 1 pr. D. VII, 4 *quibus modis usufr. amitt.* — fr. 1 § 9 D. XLIII, 18 *de superf.*).

**Servitù personali si possono acquistare da tutti quelli che possono in generale acquistar la proprietà; ma costituirne possono soltanto quelli che hanno diritto di costituire servitù reali.

** Siccome le servitù sono indivisibili, così un comproprietario non può nè acquistare una servitù del fondo comune, nè aggravarlo di una servitù senza il consenso del comproprietario — (fr. 2 D. VIII, 1 *de serv.* — fr. 19, fr. 28 D. VIII, 3 *de serv. prad. rust.* Solo l'usufrutto per essere esso divisibile può venire acquistato o concesso sopra una cosa comune senza il consenso del comproprietario, arg. fr. 10 D. VIII, 9 *usufr. quemad.*). — Chi ha una servitù non può sovr'essa costituirne un'altra; e perciò il proprietario non può neppure col consenso dell'usufruttuario costituire una servitù a questo dannosa — (frammento 15 § 7 in fine, fr. 16, fr. 17 pr. D. VII, 1 *de usufr.* Confr. il fr. 2 § 7 D. XI, 7 *de religios.* Intorno ai vari modi di interpretare e render corretti questi passi, veggasi Kaufmann § 131, nota *e*). — Ma nè l'usufruttuario, nè altri che abbiano un diritto sulla cosa, possono impedire che il proprietario acquisti in di lei favore una servitù (fr. 15 § 7 D. VII, 1 *de usufr.*).

** *Si* costituisce tacitamente una servitù, se taluno vendè un fondo di cui non si potrebbe far uso senza una servitù — (che si possa in questo modo legare tacitamente una servitù, ciò emerge dal fr. 10, fr. 30 D. VIII, 2 *de servit. praed. urb.* — fram. 16 § 1 D.

223. Parliamo dell'acquisto delle servitù per mezzo dell'usucapione (1).

L'usucapione, in fatto di servitù, è regolata dai seguenti principii:

XXXIII, 1 *de servit. legat.* Lo stesso si può fare tra vivi come si ha dal fr. 37 D. VIII, 2 *de serv. praed. urb.*: *Idemque esse, et si duobus aedes cesserint*, poichè qui si tratta di un'alienazione tra vivi. V. Glück, IX, § 626, pag. 71).

** Finalmente si possono costituire delle servitù anche per un edifizio futuro, ed aggravarnelo — (fr. 23 § 1 D. VIII, 2 *de serv. praed urb.* — fr. 10 D. VIII, 3 *de servit. praed. rust.* — fr. 21 D. VIII, 5 *si serv. vind.*): — tuttavia in istretto diritto, le servitù non si possono costituire nè da un certo tempo o fino ad un certo tempo, nè sotto una condizione. Ma se vi fosse stato apposto un tempo od una condizione, alla evenienza di quello o di questa, si può opporre a chi volesse tuttavia esercitare la servitù l'eccezione del contratto o di dolo (fr. 4 pr. D. VIII, 1 *de serv.*). È per altro lecito, secondo la legge, di apporvi uno scopo, a cui appartengono anche gl'intervalli dei giorni ed ora (fr. 4 § 1 e 2 D. VIII, 1 eod.) Le servitù che si sogliono costituire in via di testamento verranno spiegate nella teoria dei legati — (D. XXXIII, 2 *de usu et usufr. et reditu, et habit.* et *operis per legatum vel fideicomm. datis.* — titolo 3 *de servit. leg.*

** (1) Secondo l'antico diritto romano, le servitù, come cose incorporali, non si potevano usucapire (fr. 14 pr. D. VIII, 1 *de servit.* — fr. 4 § 29 D. XLI, 3 *de usurp.*); ma poco a poco venne in uso l'acquisto delle servitù reali — (poichè nei fonti non si trova alcun passo che faccia menzione dello acquisto delle servitù personali pel lungo uso. Anche Giustiniano, a quanto sembra, non fece in ciò alcun cambiamento, poichè, sebbene dopo aver determinato nella c. 12 C. VII, 33 *de praescr. long. temp.*, che cosa significasse possedere fra vivi e possedere fra morti, abbia aggiunto: « Eadem « observanda, et si res non soli sint, « sed incorporales, quae in jura consistunt, veluti usufructus et ceterae « servitutes: » non è tuttavia supponibile che quell'imperatore abbia voluto con cenno sì breve introdurre un nuovo modo di acquisto delle servitù: per il che osserva bene Zimmern nelle sue *Disquis. di dir. rom.* n. V, p. 114-116, che quelle parole si riferiscono al tempo della prescrizione estintiva delle servitù, tempo fissato già in altre Costituzioni da Giustiniano, e nominatamente nella c. 13 C. III, 34 *de serv. et aqua.* Una tale opinione è stata abbracciata da quasi tutti i moderni, come p. e., da Warnkoenig, I, p. 461, da Wening, I, 2, § 94. Thibaut per altro la combatte col suo consueto acume nell'*arch. della Prat. civ.* V, 3, p. 329, ma i suoi argomenti non ci sembrano così importanti come quelli su cui si fonda l'opinione esposta in questa nota; — in virtù di un lungo quasi possesso, o di un lungo uso (*ex diuturno usu, longa consuetudine*) — (fr. 10 D. VIII, 5 *si servit. vind.* — fr. 1 § ult. D. XXXIX, 3 *de aqua et aquae pluv.* — fr. 5 § 3 D. XLIII, 19 *de itinere actuque priv.* Di altre espressioni si fa menzione nelle *Disquis. di dir. rom.*), — cioè in virtù dell'esercizio della servitù per dieci anni fra presenti, e per venti fra assenti — (fr. 10 pr. D. VIII, 5 *si servit. vind.* — fr. 1 § ult. D. XXXIX, 3 *de aqua et aquae pluv.* — c. 1, 2 C. III, 34 *de servit.* Confronta Pauli *Rec. sent.* V. 5 § 7. « Longum autem tempus, exemplo lon« gae praescriptionis, decennii inter « praesentes, inter absentes vicennii « comparatur. » Zimmern nelle sue *Disquis.* p. 108—114, per ciò che si possono acquistare per usucapione le servitù, si sforza di provare che una tale determinazione dipende di caso in caso dal giudice, il quale, osservata la qualità della servitù e la situazione dei fondi, dichiarerà se il tempo pel quale

1. L'usucapione trentennale è la sola che sia ammessa in materia di servitù. Quella di dieci a venti anni non può servire a consolidare le servitù acquistate, con giusto titolo e buona fede, da persone che non erano proprietarie dei fondi sui quali sieno state costituite (1).

Le condizioni richieste per lo

fu esercitata, sia o no sufficiente ad usucapirla, con permesso però al medesimo di denegare la servitù, s'essa fu esercitata per un tempo si lungo che nessuno individuo più si ricordi di aver veduto, sentito dire che la cosa fosse altramente, il che si chiama la prescrizione immemorabile *im memorialis praescriptio*. Ma questa opinione non si fonda su prove attendibili, e i passi di legge che si pretende che si riferiscano alla prescrizione immemorabile fr. 3 § 4 D. XLIII, 20 *de aqua quot. et aestiv.* — fr. 1 § ult. fr. 2. fr. 26 D XXXIX, 3 *de aqua et aq. pluv. arcend. act.* — fr. 28 D. XXII, 3 *de probat.* non trattano minimamente, a quanto sembra, di prescrizione. Unterholzner *dottrina della prescrizione*, 1828. I. § 140-143. Confronta anche Thibaut nell'*arch. della prat. civ.* V, 3. p. 323.)—

** Riguardo a quelle cose la cui proprietà non si acquista coll'usucapione ordinaria, non si può acquistare neppure una parte di essa proprietà, cioè una servitù, se non se mediante l'usucapione straordinaria di 20 a 30 anni (c. 5 C. II, 41 *in quibus causis integr. rest.*—Nov. 131, c. 6.— Zimmern pagina 121).

** Ma il quasi possesso della servitù bisogna, secondo le leggi, che non sia vizioso, cioè il detentore della servitù non deve averla esercitata nè per forza, nè clandestinamente, nè per abuso di un precario (fr. 10 pr. D. VIII, 5 *si servit. vind.*—fr. 1 § 23 D. XXXIX, 3 *de aqua* —c. 1 C. III, 34 *de servit*); nel resto non si richiede nè giusto titolo, nè buona fede—(non vi si oppone il fr. 1 § 10 D. XLIII, 20 *de aqua quot.*, giacchè in esso non di altro si tratta che dei requisiti necessari per l'interdetto *de aqua quotidiana et aestiva*: nè vi osta il fr. 25 D. VIII, 6 *quemadmod. serv. amitt.*, avvegnachè le parole « *qui suo jure uti se credidit* » non accennano già alla buona fede, ma sibbene alla volontà di esercitare la servitù in proprio nome, come chiaro emerge dalle espressioni *si qui pro alterius servitute usus sit* che vengono dopo. In simil guisa deve intendersi il fr. 20 D. VII, 4 *quibus modis usufr. amitt.*, Zimmern, p 119. —Di opinione differente è Gluck Comm. IX. p. 133, e di recente Bielfeln nello *arch. della prat. civ.*),—nè finalmente che il proprietario del fondo serviente ne fosse consapevole (Zimmern pagina 120).

** Il possesso della servitù, e perciò anche l'usucapione, viene interrotto:

** 1. mediante un'azione accampata da quello contro di cui corre l'usucapione (c. 10 C. VII, 32 *de adquir. vel retin. poss.* — c. 2 in fine C. VII, 40 *de annali except.*);

** 2. mediante il divieto di esercitare la servitù (c. 2 C. III, 34 *de servit.*—§ 10 C. VII, 32 *de adquir. vel retin. poss.*—È questa una conseguenza anche di ciò che, seguito il divieto, il possesso comincia ad essere vizioso);

** 3. per la perdita del quasi-possesso.

** Finalmente si osservi che anche nella servitù si computa insieme il tempo del possesso del successore, e quello del predecessore (fr. 3 § 6 — 10 D. XLIII, 19 *de itin. act. aquae private*). L'effetto dell'usucapione per l'acquisto della servitù è l'*actio utilis confessoria* (fr. 10 pr. D. VIII, 4 *si serv. vind.*—fr. 1 § 23 D. XXXIX, 3 *de aqua*—c. 1 C. III, 34 *de servit.*).

(1) L'art. 2263 (2171) non è punto adattabile all'acquisto delle servitù; perciocchè l'usucapione in materia di servitù è retta da disposizioni speciali. Art. 2264 (2171). Gli art. 690 (611) e seguenti, che regolano tutto ciò che è relativo allo stabilimento delle servitù,

adempimento dell'usucapione in materia di servitù, sono, in generale, lo stesse di quelle che richiede l'usucapione della proprietà mercè trent'anni di possesso, il possesso, in particolare, dee in se riunire i caratteri indicati nell'art. 2135 (1). Confronta § 188.

2. Le servitù continue ed apparenti sono le sole suscettive di esser acquistate od estese per usucapione (2).

Il possesso d'una servitù di siffatta natura s'acquista mediante lo stabilimento dei lavori necessari al suo esercizio. Essa comincia a divenire utile dal momento in cui questi lavori sieno stati terminati (3), e si continua pel solo fatto del mantenimento delle cose nello stato dal quale risulta la servitù. Del resto, è indifferente che i lavori di cui si tratta sieno stati stabiliti sul fondo serviente ovvero sul fondo dominante (4); che lo sieno stati dal proprietario di quest'ultimo fondo o da un terzo, e che quest'ultimo abbia avuto o no l'intenzione di agire nell'interesse del fondo dominante.

non facendo alcuna menzione dell'usucapione per dieci e venti anni, escludono evidentemente questo modo di acquisto. Siffatta conseguenza ci pare tanto più esatta, in quanto che l'art. 694 (612 R.) —"(nel secundo comma di questo articolo havvi diversità di locozione. Osservisi però che la citazione è erronea: dovea citarsi l'art. 690 (611),"— indica espressamente il *possesso di trent'anni* siccome mezzo di acquistare le servitù; e se il legislatore non avesse avuto in pensiero di preservecε in questa materia l'usucapione per dieci a venti anni, sarebbesi limitato a dire in tale articolo, che le *servitù continue ed apparenti s' acquistano per titolo o per prescrizione*. Con ragione d'altronde il legislatore ha fatta una distinziuoe fra l'usucapione della proprietà e quella delle servitù. L'usucapione della proprietà, supponendo un godimento pieno ed intiero da parte di colui a vantaggio del quale essa corre, e per conseguente privazione di ogni godimento da parte di colui contro il quale debbasi compiere; il silenzio serbato per dieci anni da quest'ultimo può essere considerato, sia come una ricognizione del diritto altrui. Altrimenti è in fatto di servitù: le servitù si esercitano sovente in favore delle relazioni di buon vicinato, senza che ne risulti alcun pregiudizio reale al proprietario del fondo serviente, il quale perciò può non avere alcun interesse attuale di opporsi al loro esercizio. Toullier, III, 630. Civ. cass., 10 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 24, Parigi, 25 agosto 1834, Sir., XXXV, 2, 134. Ved. però in senso contrario: Delvincourt, I, p. 413; Duranton, V, 593 (III, p. 101, ediz. Hauman e C.).

(1) Toullier, III, 634 e seg. Pardessus, n. 276, (ediz Hauman e C.). Duranton, V, 583 (III, p. 198, edizione Hauman e C.). Planck, *Von der Verjaehrung*, p. 182.

(2) Delvincourt, sull'art. 670 (591). Toullier, III, 700. Pardessus, n. 286 (ediz. Hauman e C.).—Il proprietario del fondo a vantaggio del quale esista una servitù, che non abbia potuto esser acquistata fuorchè con titolo, non può acquistare per usucapione un modo di esercizio più vantaggioso o più esteso. Confr. § 225.

(3) Arg. art. 642 (564). Pardessus, num. 100 (ediz. Hauman e C.).

(4) Toullier, III, 634 e 635. Pardessus, num. 100 (ediz. Hauman e C.). V. tuttavia Vazeille, delle Prescrizioni, num. 402; Duranton, V, 181 (III, pagina 58, ediz. Hauman e C.). Confr. § 208, in nota.

3. Le servitù discontinue, e le servitù continue ma non apparenti, non possono stabilirsi se non coll'aiuto di un titolo consentito dal proprietario del fondo che debba esser gravato (1). Un titolo emanato *a non domino* non renderebbe queste servitù suscettive di esser consolidate mediante l'usucapione di trent'anni (2); e il possesso, benchè immemorabile, non potrebbe tener luogo del titolo richiesto in simigliante caso. Nondimeno, questo principio, che non può aver effetto retroattivo, non reca alcun pregiudizio alle servitù discontinue o non apparenti acquistate (3) coll'usucapione, prima della promulgazione del codice, nei paesi nei quali siffatte servitù potevano acquistarsi in tal maniera (4). Arcolo 612.

224. Parliamo della destinazione del padre di famiglia.

Se il proprietario (5) di due fondi (6) li disponga in guisa da stabilire sull'uno di essi, a vantaggio dell'altro, un peso che costituirebbe una servitù, nel caso in cui tali fondi appartenessero a differenti proprietari; questo

(1) Pardessus, num. 277, (edizione Hauman e C.). Confr. L. 1, § 7, D. *de itin. act, priv.* (43, 19).

(2) L'art. 691 (612 R.) dicendo che tali servitù non possono stabilirsi se non per mezzo di un *titolo*, prende evidentemente quest'ultima espressione nel senso che le attribuisce l'articolo 690 (611). Or quest' articolo, il quale pone sulla stessa linea ed il titolo ed il possesso di trent'anni, siccome mezzi di acquistare le servitù continue ed apparenti, suppone necessariamente un titolo che emani dal proprietario del fondo serviente, e che basti da sè solo pel di loro stabilimento. Siffatta spiegazione è corroborata dall' art. 693 (616). Impropriamente Toullier, III, 629 e seg:, per difendere l'opinione contraria, sostiene che un titolo emanato *a non domino* neutralizzi la presunzione di proprietà onde trovasi infetto l'esercizio delle servitù discontinue o non apparenti. Questa precarietà esiste sempre rispetto al proprietario del fondo che vogliasi aggravare di una servitù di tal natura; perciocchè il titolo onde si voglia trar pro è a lui totalmente straniero. Se la dottrina e la giurisprudenza ammettono che le servitù discontinue o non apparenti possono, quando sieno fondate su di un titolo, formar l'obbietto d'un'azione possessoria, confr. § 159, ciò è nella supposizione che il titolo emani dal vero proprietario. In caso di contestazione su questo punto, il giudice di pace dovrebbe rinviar le parti a provvedersi nel petitorio.

(3) Fa adunque mestieri, che l'usucapione sia stata compiuta prima della promulgazione del codice civile.

(4) Per non lasciar perire la pruova di questa usucapione, che diviene di giorno in giorno più difficile a stabilire, il proprietario del fondo dominante è autorizzato a domandare un atto di ricognizione dell'esistenza della servitù, e, nel caso di rifiuto, ad istituire un' azione provocativa di dichiarazione di servitù Favard, Rep, p. Servitù, senz. III, § 5, n. 4. Ved. pure Toullier, III, 627.

(5) Od i comproprietari di più fondi. Il principio si applica ugualmente a questo caso.

(6) Lo stesso sarebbe nel caso in cui il proprietario d'un fondo, che non fosse stato anteriormente diviso fra più persone, stabilisse sopra una parte di tal fondo un peso a vantaggio d'un'altra parte di questo fondo stesso. Civ. cass., 13 giugno 1814, Sirey, XIV, 1, 153. Confr. tuttavia Ric. rig., 10 maggio 1823, Sir., XXVI, 1, 233.

peso continua a sussistere, e riveste il carattere di servitù, allorchè i due fondi cessino di essere riuniti nella stessa mano. La destinazione del padre di famiglia equivale allora ad un titolo costitutivo di servitù (1), purchè si tratti d' una servitù continua ed apparente. Poco monta d'altronde che la separazione dei due fondi risulti da un atto di disposizione per parte dell'antico proprietario, ovvero sia l'effetto di una divisione (2). Art. 614 (3).

La pruova che i due fondi sieno appartenuti ad uno stesso proprietario, può esser fatta per testimoni (4), al pari di quella che ha per oggetto lo stabilire che da questo proprietario appunto i fondi sieno stati posti nello stato dal quale risulta la servitù.

225. Parliamo dei diritti del proprietario del fondo dominante. Le leg. civ. non hanno regolato in un modo speciale i vari diritti onde gode il proprietario del fondo dominante, avuto riguardo alle diffrenti specie di servitù che possono essere stabilite pel fatto dell'uomo. Questi diritti si determinano, in generale, giusta i principii seguenti:

1. Il proprietario del fondo dominante può esercitare il suo diritto in tutta l'estensione che comportino, secondo l'uso de' luoghi, la servitù della stessa natura di quella del cui esercizio si tratti. Nondimeno, non può egli estenderla al di là di ciò che richieda l'utilità del suo fondo, avuto riguardo allo stato in cui trovavasi nel tempo dello stabilimento della servitù (5).

2. Egli ha il diritto di fare sul fondo serviente quel che richieda l'esercizio o la conservazione del-

(1) Va ben inteso che l'effetto della destinazione del padre di famiglia può venire neutralizzato o modificato da una convenzione contratta. Pardessos, num. 289 (ediz. Hauman e C.).

(2) L'art. 693 (614) non considera il fatto della separazione dei due fondi altra volta riuniti nella stessa mano, senza occuparsi del modo onde questa separazione abbia avuto luogo. Pardessus, num. 289 a 290 (ediz. Hauman e C.), Lassaulx, III, 219.

(3) Noi non citiamo qui l' art. 694 (615), perciocchè quest'articolo non ha alcun rapporto con lo stabilimento delle servitù per destinazione del padre di famiglia. Confr. sul vero senso di tale articolo, § 227 in nota.

(4) Trattasi meno di provare che colui il quale aveva riuniti i due fondi in sua mano, ne era veramente proprietario, che di stabilire il fatto medesimo della riunione di questi due fondi in una stessa mano. *Rapporto fatto al tribunato* da Albisson, Locré, Legisl., t. 8, pag. 394 e 395, num 16. Toullier, III, 610. Duranton, V, 574 (III, p. 195, ediz. Hauman e C.). Parigi, 30 gennaio 1810, Sir., XIII., 2. 327. V. tuttavia in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 693 (614); Pardessus, n. 291 (ediz. Hauman e C.).

(5) Toullier, III, 648. — Qui non si tratta che dello stato materiale, vale a dire, della natura, dell'estensione, e del genere di coltura o di altro uso del fondo dominante. La circostanza che questo fondo venisse ad essere posseduto od abitato da un maggior numero di persone, non costituirebbe un cambiamento nel suo stato. Dal che risulta, a cagion d'esempio, che la servitù di attingner acqua dovuta ad una casa, non debba necessariamente rimanere ristretta al numero delle persone che avessero abitata la casa nel tempo dello stabilimento di una servitù. Confronta art. 700 (621).

la servitù (1). Art. 618. Così, vi può eseguire i lavori necessari a tal effetto, a condizione di sopportarne le spese, eccetto che il titolo costitutivo della servitù, od un titolo posteriore, non abbia poste siffatte spese a carico del proprietario del fondo serviente (2). Art. 619. Ed ancora quest'ultimo può in tal caso esimersi dalla sua obbligazione, abbandonando la proprietà del fondo serviente, o della parte di questo fondo la quale sia soggetta alla servitù (3). Art. 620.

3. La servitù non può essere esercitatata che per l'utilità del fondo dominante (4). Non può dunque essere nè venduta nè locata separatamente da questo fondo (5), e non è suscettiva di essere estesa a vantaggio di altri fondi. Art. 607.

4. Il proprietario del fondo

(1) Così, lo stabilimento di una servitù di attigner acqua porta seco concessione di passaggio necessario per arrivare al pozzo serviente. L. 7, § 5; L. 20, § 1, D. *de serv. praed. urban.* (8, 2). L. 11, D. *comm praed* (8, 4). Confr. Bordeaux, 23 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 248.

(2) Quest'obbligazione costituisca per avventura un peso reale, od almeno un'obbligazione personale *in rem scripta*, e però, si trasmette forse passivamente, come la stessa servitù, a tutti i possessori del fondo serviente? L'affermativa è insegnata da Delvincourt, sull'art. 698 (619), da Pardessus, n. 67 (ediz. Hauman e C.) e da Duranton, V, 613 (III, p. 207, ediz. Hauman e C.); ma noi non sapremmo parteggiare la loro opinione. I pesi reali non possono derivare che dalle servitù e dalle ipoteche; ed il possessore del fondo dominante non potrebbe invocare il diritto di servitù che gli competa, per domandare, contro ogni possessore del fondo serviente, lo eseguimento di una obbligazione di cui la servitù non è che l'occasione, e non la causa; di una obbligazione che, contraria all'essenza della servitù, *quae nunquam in faciendo consistit*, non si confonde con quella e non ne veste i caratteri. L'argomento che vorrebbesi trarre dall'art. 699 (620) non è concludente. La facoltà che quest'articolo lascia alla persona a cui l'obbligazione di che si tratta sia stata imposta, non cangia di carattere originario e primitivo di questa obbligazione facoltativa, la quale non cessa di essere personale, sebbene possa estinguersi per la cessione del fondo serviente al proprietario del fondo dominante. Se tutti i pesi reali si estinguono per l'abbandono del fondo gravato, non se ne può dedurre, invertendo la proposizione, che una obbligazione sia reale per la sola ragione che l'obbligato sia nella libertà di esimersene per mezzo di tale abbandono. D'altra parte, l'obbligazione di cui ci occupiamo non costituisce punto una obbligazione personale *in rem scripta*, poichè essa non consiste nè in una servitù che dovesse prestare la cosa soggettatavi, nè in un uso a cui questa cosa fosse addetta.—Nel diritto romano, il proprietario di un muro gravato dalla servitù di appoggio, *oneris ferendi*, era, almeno secondo la opinione della maggior parte degli autori, obbligato di pieno diritto a mantenere queste muro in istato di sopportare il peso dell'edifizio dominante. L. 6, § 2, D. *si serv. vind.* (8, 5). Duranton, V, 503 (III, p. 177, ediz. Hauman e C.) crede impropriamente secondo noi, che questa disposizione debba anche oggidì venir osservata.

(3) Maleville sull'art. 699 (620). Toullier, III, 680 Duranton, V, 615 (III, p. 207, ediz. Hauman e C.). V. però Delvincourt sull'art. 699 (620).

(4) Confr. Caen, 5 dicembre 1827, Sir., XXX, 2, 206.

(5) Lassaulx, III, 223 Si potrebbe tuttavia, nel dare in affitto il bestiame

dominante non può eseguire nè sopra questo fondo nè sopra il fondo serviente alcuna innovazione, che renda più oneroso il peso della servitù. Art. 623 (1).

5. Egli ha diritto di convenire nel petitorio, ed anche, in certi casi, nel possessorio (2), coloro che lo turbino nell'esercizio della servitù. L'azione petitoria che gli compete, è chiamata *confessoria*. Le si applicano per analogia i principii della rivendicazione. V. §§ 159 e 191 (3).

Del resto, per determinare la estensione ed il modo di esercizio di ciascuna servitù in particolare, è mestieri ricorrere al titolo che l'abbia costituita, al possesso per mezzo del quale siesi essa manifestata, o alla volontà del padre di famiglia che l'abbia stabilita:

1) *Al titolo*. Allorchè una servitù sia stata stabilita mediante un atto giuridico, sia fra vivi, sia a causa di morte; alle clausole di quest'atto, il quale nel bisogno esser dee interpetrato secondo le regole generali sull'interpretazione delle convenzioni o dei testamenti, uopo è attenersi, in primo luogo, per determinare la estensione della servitù, tenendo conto nondimeno delle modificazioni che potrebbero essere il risultamento dell'usucapione e della prescrizione.

2) *Al possesso*. Allorchè una servitù sia stata acquistata per mezzo dell'usucapione, l'estensione e gli effetti di questa servitù si determinano secondo la regola: *Quantum possessum, tantum praescriptum* (4).

Il possesso serve parimente a determinare l'estensione e il modo di esercizio di una servitù stabilita per titolo, allorchè il titolo sia silenzioso a questo proposito, e la servitù sia stata esercitata una maniera uniforme durante uno spazio di tempo più o meno considerevole. Lo stesso è anche rispetto a quelle servitù che non sono suscettive di essere acquistate, nè per conseguenza di venir estese, per usucapione. Il possesso, il quale, in questo caso, ha la sua causa in un titolo, esser dee conforme alle intenzioni delle parti, di cui questo titolo è l'opera (5).

Finalmente, il possesso conti-

annesso al fondo dominante, concedere allo stesso titolo la servitù di pascolo esistente in favore di questo fondo.

(1) La disposizione dell'articolo 702 (623) si estende ai cangiamenti di destinazione di cultura o di esercizio, operati sul fondo dominante, ed i quali occasionino un'aggravazione di servitù in pregiudizio del fondo serviente. Ric. rig., 15 gennaro 1834, Sir., XXXIV, 1, 49. Questa disposizione nondimeno non vuole essere applicata con troppo rigore. Così, per esempio, non è punto interdetto a colui che goda di un diritto di uno stillicidio sul fondo vicino, di dare più elevazione ai suoi edifizj. Metz, 12 giugno 1807, Sir., VII, 2, 188. Confr. Delvincourt, sull'art. 702 (623).

(2) Confr. a questo proposito le distinzioni stabilite nel § 159.

(3) V. il titolo del D. *si servit. vind.* (8, 5); Pardessus, n. 321 e seg. (ediz. Hauman e C.).

(4) Confr. Ric. rig, 15 gennaro 1834, Sir., XXXIV, 1, 491.

(5) Ric. rig., 9 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 242. Ric. rig., 29 febbraio 1832, Sir., XXXII, 1, 260.

nuato durante in tempo richiesto per l'usucapione, può aumentare l'estensione di una servitù il cui modo di esercizio fosse stato determinato da un titolo, purchè si tratti di servitù suscettiva di essere acquistata di usucapione. Confr. § 223 in nota. Reciprocamente, l'uso incompiuto di una servitù durante il tempo richiesto per la prescrizioni, può produrre l'effetto di restrignere l'estensione originaria di ogni specie di servitù. Confr. § 227

3) *Alla volontà del padre di famiglia.* Allorchè una servitù sia stata stabilita per destinazione del padre di famiglia, la sua estensione ed i suoi effetti si determinano secondo la volontà o l'intenzione presumibile del proprietario, il quale abbia stabilito le cose nello stato onde onde risulta la servitù. Questa intenzione esser dee valutata giusta il complesso delle circostanze nelle quali la servitù sia stata costituita (1).

226. Parliamo dei diritti e delle obbligazioni del proprietario del fondo serviente.

Il proprietario del fondo serviente è obbligato, quando la servitù sia negativa, ad astenersi dagli atti di disposizione o di godimento che essa abbia per oggetto d'impedire; e laddove essa sia affermativa, a soffrire, da parte del proprietario del fondo dominante, tutto ciò che essa autorizza quest'ultimo a fare.

Nell'uno e nell'altro caso, gli è interdetto di nulla intraprendere, che possa scemare i vantaggi della servitù o renderne meno comodo l'esercizio. Articolo 622, comma 1 e 2.

Astrazion fatta da queste obbligazioni o restrizioni, il proprietario del fondo serviente conserva l'esercizio di tutti i suoi diritti di proprietà. Confr. § 222. Il dubbio sull'estensione e sugli effetti della servitù s'interpreta in suo favore (2).

La legge gli concede la facoltà di domandare il trasferimento della servitù in altro sito, *quando* l'assegnazione del luogo *indicato* per l'esercizio di essa gli sia divenuta più onerosa, o gl'impedisca di far miglioramenti al suo fondo dominante i vantaggi ai quali esso abbia diritto (3). Articolo 622, comma 3.

Deesi ugualmente riconoscere in lui la facoltà di provocare una norma *(règlement)* per l'esercizio della servitù, quando il modo, tal qual è praticato, gli tolga il

(1) Civ. rig., 26 luglio 1829, Sir., XXXI, 1, 346.

(2) Questa regola, la quale è una conseguenza del principio della franchigia del fondi, dee, quando trattisi di servitù conceduta per atto di ultima volontà, venir combinato colla massima: *Ultimae voluntates plenius inter praestandae.* Confr. Toullier, III, 634 e seg.; Merlin, Quest., p. Servitù, § 3; Pardessus, n. 270 (ediz. Hauman e C.); Lasseulx, III, 225.

(3) Il proprietario del fondo serviente può forse domandare il trasferimento della servitù in altro luogo, quando il titolo costitutivo contenga rinuncia a questa facoltà? V. per la negativa: Ric. rig., 10 maggio 1824, Dalloz, Giur. gen., p. Servitù, pag. 79; per l'affermativa; Pau, 5 febbraio 1835, Sir., XXXV, 2, 460.

mezzo di utilizzare il suo fondo, e sia possibile di sostituirvi un modo meno pregiudizievole a' suoi interessi, senza privare per ciò il proprietario del fondo dominante dei profitti o vantaggi ai quali abbia diritto (1). Arg. Art. 622, comma 3.

I tribunali, aditi per dimande di tal natura, debbono studiarsi di conciliare il maggior vantaggio del fondo dominante con la minore incommodità del fondo serviente.

227. Parliamo dei differenti modi onde si estinguono le servitù (2).

Le servitù si estinguono:

(1) Può esservi luogo ed una norme di tel natnre, e cegion d'esempio, per una servitù di ostrazinne di eebbie o di terra ergillose.

**(2) Drit. rom Le servitù cessano allorchè le cose si trovano in uno stato tale che non se ne può più far uso. Ma sì fatta cessazione può esser temporanea quando le cose venisse ristabilita in modo da potersene di nuovo usare, poichè in questo ceso le servitù torna ad aver luogo, eccetto che, se il non uso ebbie oltrepessato il termine di 20 enni, mentre la servitù si estingue col non uso pel corso di trent'anni.

** Quelunque servitù si estingue del pari rimanendosi in una stesss persona la proprietà del fondo dominente e quells del fondo serviente.

** Il modo dell'esercizio di una servitù può prescriversi come le servitù medesims e nella stessa maniera. Cosl colui che avesse stipulato di poter eprire sul fondo del vicino quento finesire gli piacesse, ed invece non ne he aperta che una, non potrà dopo i trent' anni aprirne elcun'altre, e ciò eppunto per non ever per trent'anni usato della totalite del suo diritto.

** Finalmente le servitù possono estinguerei per effetto di convenzione tra il proprietario del fondo dominante e del fondo serviente.

**Quando cessasse il bisogno del passaggio costituito e favore di un fondo chiuso da tutti i lati, sie per essersi aperta una nuove via pubblica, che rade o attraverse il fondo chiuso, sia che en tal fondo per le accessioni di altro terreno si trovi confinante alla via pubblica, ellora le servitù di passaggio rimane estinta, essendo cessato il bisogno per lo quale era steta costituita.

** Così del pari rimarrebbero estinte le servitù ellorchè lo stato dei luoghi su i quali fu costituita venisse e cangiarsi per effetto di opere di pubblica utilità, mentre anche la proprietà va soggetta ad espropria per tal motivo.

** In ultimo convien osservare che la legge non vietendo le costituzione temporanea delle servitù, o sotto condizioni, quando è spirato il termine, o quando si è edempito alle condizione o verificets le circostenze, la servitù cessa; nè questo modo di estinzione ha avuto bisogno di essere preveduto dalla legge, essendo une coneeguenza neturale ed ordinerie di tutte le convenzioni, quelunque ne sie l'oggetto.

** Il possesso delle eervitù negative si perde, se il vicino intraprende un etto direttemente contrerio alle servitù; cosl perdesi il possesso delle servitù di non fabbricare più in alto se il vicino fabbricò realmente più alto: il possesso delle eervitù affermative e propriamente di quelle continue, si perdono se si toglie la loro unione col fondo serviente, contro lo scopo e le destinazione delle servitù d'immettere un treve (*tigni immittendi*), se questa trave vien estratta dalla parete serviente, tranne se ciò eccadesse soltanto a motivo di risteuri.

** Il possesso di quelle eervitù affermative, che richiedono un'azione per parte di chi ha il diritto (come sarebbero le servitù *itineris, actus, viae* ec.), si perde quando il possessore a motivo di qualche impedimento non può più esercitare la sua servitù, o ne sospende per lungo tempo l'esercizio; ma in que-

1. Quando esse non abbiano più alcun oggetto d'utilità, o quando l'esercizio ne divenga materialmente ed assolutamente impossibile, a cagion di cangiamenti sopravvenuti, sia nel fondo dominante sia nel fondo serviente, per effetto di qualche accidente naturale o di un fatto lecito da parte di un terzo (1). Art. 624. Così, per esempio, la servitù di attinger acqua cessa, quando il pozzo che ne è gravato inaridisca, sia per cause meramente naturali, sia per effetto di cavamenti che un terzo abbia praticati nel suo fondo (2).

Questa estinzione non è che

st'ultimo caso deve tuttavia decidere il giudice se il possesso sia da ritenersi come perduto o no (Zimmern nelle sue Disquis. de Dir. com., 1821, pagina 118).

(1) A queste sole ipotesi si applicano gli art. 703 e 704 (624 e 625). Se la impossibilità di esercitare la servitù provenisse da cangiamenti operati, sia dal proprietario del fondo dominante, sia dal proprietario del fondo serviente, sia da un terzo che agisse oltre i limiti dei suoi diritti, sarebbevi allora da parte del proprietario del fondo dominante un non uso volontario della servitù, al quale si dovrebbero applicare le disposizioni degli art. 705 e 707 (626 e 628).

(2) Diritto romano.

** Le servitù reali si estinguono col deperimento del fondo dominante — (per ciò solo, che seguì qualche cangiamento nell'edificio, ovvero per la demolizone di una parte dello stesso, non cessa la servitù, fr. 13 p. D. VII, 3 *de serv. praed. rust.*); — ma se questo viene ripristinato, rivive anche la servitù, purchè non sia trascorso il tempo della prescrizione (fr. 20 § 1 D. VIII, *de serv. praed. urb*).

** Le servitù personali finiscono colla morte di chi aveva il diritto (§ 3 inst. II, *de usufr.* — fr. 38 § 10 D. XLV, 1 *de verb. oblig.* — c. 12 pr C. III, 33 *de usufr.*), l'usufrutto, e l'uso; per la *diminutio capitis* massima e media, ma non per la minima come si praticava a tempo antico — (c. 16 C. 33 eod. La servitù di abitazione e quella delle opere servili non cessano per qualsiasi *capitis deminutio*, fr. 10 C. IV, 5 *de capite minutis.* — fr. 10 pr. D. VII, 8 *de usu et habit* — fr. 2 D. VII, 7 *de operis serv.* Buchholtz nei suoi Saggi I, 186, limita queste disposizioni di legge alla sola *capitis deminutio minima:* ma il fr. 10 D. IV, 5 espressamente dichiara: « *legatum* (habitationis) in facto *potius, quam in jure consistit;* » ed in oltre nel fr. 10 pr. D. VII, 9 con l'espressioni « *nec non utendo amittitur, nec capitis deminutione* » si vuol dinotare la differenza che ha luogo fra la servitù di uso e quella di abitazione; ma poichè la prima non si estingue mediante la *capitis deminutio minime*, così la distinzione fra le anzidette due servitù consisterà appunto in questo, che l'ultima di esse per qualsiasi *capitis deminutio* non vada perduta. La c 16 C. III, 33 tratta solo dell'usufrutto).

** Secondo il diritto singolare, l'usufrutto legato ad un figlio di famiglia, e perciò acquistato dal padre, non si estingue colla morte del figlio, ma soltanto con quella del padre (c. 17 C. III, 33 *de usufr.* Se muoia prima il padre, subentra il figlio nell'usufrutto); non cessa neppure l'usufrutto costituito per tutto il tempo che un terzo resterà furioso, se questi muore furioso (c. 12 § 1 C. eod.). Se l'usufrutto venne espressamente esteso agli eredi dell'usufruttuario, vi si sottintendono soltanto i primi eredi (fr. 5 pr D. VII, 4 *quib. mod. usufr. amitt*). Se l'usufrutto venne costituito in favore di una comunità si estingue dopo 100 anni (fr. 56 D. VII, 1 *de usufr.*), purchè la comunità stessa non siasi prima disciolta (fr. 21 D. VII, 4 *quibus modis usufr. amitt.*).

** Che col deperimento della cosa

momentanea, e la servitù rivive, quando le cose sieno ristabilite in guisa che se ne possa usare. Nondimeno, se lo stato onde risulta l'impossibilità di esercitare la servitù, sia durato per lo spazio di tempo richiesto onde produrne l'estinzione pel non uso, vale a dire, per trent'anni, e sia stato in potere del proprietario del fondo dominante il farlo cessar prima (1), la servitù è diffinitivamente estinta a capo di questo tempo, benchè non siesi stata possibilità di usarne senza far lavori estranei all'esercizio di essa, e però il non uso sia stato, fino ad un certo punto, involontario, nello stato in cui si trovavano le cose. Art. 625. Confr. art. 586.

Le servitù si estinguono:

2. Per la confusione, cioè, per la riunione nella stessa mano del fondo serviente e del fondo dominante (2).

Le servitù non apparenti, estin-

serviente si estingua anche la servitù, è per se manifesto, è soltanto da notarsi la differenza tra le servitù reali e personali, che le prime rivivono ancora se viene ripristinata la cosa (fr. 31 D. VIII, 2 *de serv. praed. urb.* — fr. 14 pr. D. VIII, 6 *quemad servit. amitt.*), ma non così le seconde (r. 10 § 1 e 7 D. VII, 4 *quibus modis. usufr. amitt.* — fr. 36 pr. D. VII, 1 *de usufr.*), tranne se la cosa vi fosse ripristinata soltanto in parte, o se la mutazione fosse avvenuta nelle accessioni (fr. 7 fr. 10 § 7 D. VII, 4 *quibus modis usufr amitt.* — fr. 83 § 5 D. XLV, 1 *de verb oblig.*) o se l'esercizio della servitù fosse stato impossibile per un ostacolo frappostovi, poichè se il medesimo cessa prima che trascorra il tempo della prescrizione, anche la servitù può essere di nuovo esercitata (fr. 36 pr., fr. 71 D. VII, 1 *de usufr.* — fr. 23 D. VII, 4 *quibus modis usufr. amitt.*). Se fu data una nuova forma all'intera cosa, come, per esempio, se un bagno fu convertito in un'abitazione, cessano del pari le servitù personali (fr. 5 § 2 e 3, fr. 10, fr. 12, fr. 23, 24, 30 e 31 D. VII, *quibus modis usufr.*).

(1) Allorchè non dipenda dal proprietario del fondo dominante il far cessare l'ostacolo che si opponga allo esercizio della servitù, questa rivive, quale che sia l'epoca in cui le cose vengano rimesse nello stato primiero. In fatti, l'art. 704 (625) non ha punto stabilito un termine invariabile, trascorso il quale, la servitù non possa rivivere. Statuendo che le servitù rivivono *purchè non sia trascorso uno spazio di tempo bastante a far presumere estinta la servitù, siccome è detto all'art.* 707 relativo al non uso, l'articolo 704 (625) indica, che nell'ipotesi stessa a cui esso si riferisce, l'estinzione diffinitiva della servitù non può essere che il risultamento di una specie di prescrizione, il di cui corso è necessariamente sospeso in favor di colui che si trovi nell'impossibilità di agire. Così era deciso questo punto dalle leggi romane, confr. legge 35 D. *de serv. praed. rust.* 8, 2; leg. 14 e 18, § ult *quemad. servit. amit.* 8, 6; e deesi tanto meno supporre che i compilatori del codice abbiano voluto allontanarsi da questa decisione, quanto che essa è perfettamente giuridica, e la soluzione contraria si opporrebbe alla massima: *Contra agere non valentem, non currit praescriptio.* L'articolo 663 (586) tronca d'altronde ogni difficoltà. Confr. Toullier, III, 690.

** (2) Siccome la cosa propria non può servire al proprietario, così deve estinguersi la servitù tostochè questa ed il diritto di proprietà concorrono in una persona medesima, e ciò suolsi rhiamare *confusione* (§ 3 inst. II, 4 *de usufr.* — fr. 17, fr. 27 D. VII, 4 *quemad. usufr. vel usus amitt.* — fr. 1 D. VIII, 6 *quemad. serv. amitt.*), la quale si chiama poi specialmente con-

te per confusione, lo sono in un modo assoluto, e non possono rivivere in caso di separazione ulteriore dei due fondi che erano riuniti nella stessa mano, se non per mezzo di una stipulazione o di una riserva espressa. Altrimenti è delle servitù apparenti, le quali rivivono indipendentemente da ogni convenzione, e ciò tanto attivamente quanto passivamente, ove, nel momento della nuova separazione dei due fondi, ne rimanga un vestigio o segno apparente (1). Art. 615 (2). Del resto, uopo è avvertire che l'effetto della

solidazione, se l'usufrottnario acquistò la proprietà del cosa serviente (§ 3 iost. II, *de usufr.*). Se la proprietà del fondo serviente o dominante è diviso fra molti: tutti devono concorrere allo acquisto di ono di questi fondi, affinche la servitù si possa considerare come estinta (fr. 8 § 1 D. VIII, 1 *de servit.*—fr. 30 § 1 D. VIII, 2 *de serv. praed. urb* —fr. 27 D VIII, 3 *de serv. praed. rust.*). Se cessò ona volta lo questa maniere, non rivive mai più, benchè i fondi pervengano di nuovo a diversi padroni (fr. 30 pr. D. VIII, *de serv. praed. urb*), tranne se la confusione fosse avvenuta soltanto in modo revocabile (fram. 57 pr. D. VII, 1 *de usufr.*—fr. 7 § 1 D. XXIII, 5 *de fundo dot.*—fr. 33 D XXXVIII, 2 *de bonis libertorum*).

(1) La parola *segno*, nell'art. 694 (615), del pari che nel secondo comma dell'art. 688 (609), è impiegata come sinonimo della parola *opere*. il che risulta evidentemente dal primo comma dell'art. 688 (609) **(la citazione dello art. 688 (609) è erronea. L'autore non può alludere che all'art. 689 (610). ** Nondimeno il contrario sembra essere stato ammesso nei motivi di una decisione pronunziata dalla corte di Bourges il 13 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 222.

(2) L'art. 694 (615) ha dato luogo a numerose controversie. Si è dimandato, se esistesse una antinomia tra questo articolo, il quale in caso di separazione di due fondi riuniti nella stessa mano, conserva tutte le servitù di cui esista un segno apparente, senza esigere che sieno continue, e l'art. 693 (614) il quale non ammette la destinazione del padre di famiglia, se non rispetto alle servitù che sieno nel tempo stesso ed apparenti e continue. Gli autori non sono per nulla di accordo sul modo di risolvere questa difficoltà. Alcuni credono che gli art. 693 e 694 (614 e 616) concernano ugualmente la destinazione del padre di famiglia; che il primo si applichi al caso in cui la separazione sia l'effetto di una divisione, e il secondo all'ipotesi in cui questa separazione sia il risultamento di un atto di disposizione. Confronta Merlin, Rep., p. Servitù, § 19; Pardessus, num. 289 e 291 (ediz. Hauman e C.). Altri insegnano che l'art. 694 (615) non sia che una conseguenza, o, per dir meglio, un'applicazione dello art. 693 (814); e che perciò non si debba intendere, se non del caso in cui la servitù sia ad un tempo stesso continua ed apparente. Confr. Maleville e Delvincourt, sull'art. 694 (615); Toullier, III, 612 e seg. Finalmente Duranton; V, 572, (III, p. 194, ediz. Hauman e Compagni) crede che l'articolo 694 (615) consacri un quarto modo di stabilimento di servitù, per effetto della tacita volontà delle parti che sieno concorse all'atto pel quale siesi operata la separazione. Ma la difficoltà che abbiamo indicata non sarebbesi punto elevata se si avesse avuto la pazienza di ricorrere ai lavori preparatorii del codice. Il rapporto fatto al tribunato da Albisson, Locré, Leg., t. 8 pagine 395-397, num. 16 e 18, indica in un modo molto preciso i motivi ed il vero senso dell'art. 694 (615), il quale non concerne in alcuna guisa la destinazione del padre di famiglia. Questo articolo in fatti si applica, non al caso in cui lo stato di cose onde risulta la servitù, era stato stabilito dal proprietario dei due fondi, che poscia sieno stati separati, ma all'ipotesi che questo

confusione è subordinato al mantenimento dell' acquisto, in virtù del quale si operi la riunione dei due fondi. Se tale acquisto venga ad essere annullato o risoluto, la servitù è reputata non essersi mai estinta. V. art. 2071, ed argomento di quest'articolo (1).

3. Pel non uso non volontario durante il corso di trent' anni. Art. 627 (2).

Il proprietario del fondo domi-

stato di cose fosse esistito prima della riunione dei due fondi nella stessa mano. Il diritto romano decideva, che in tal caso la servitù, estinta per confusione, non poteva rivivere se non in virtù di una stipulazione o di una riserva espressa nell' atto, mediante il quale si operava la separazione. L. 10, *D. comm praed.* (8, 4). Lalaure, Trattato delle servitù reali, lib. 3, cap. 8. Ma i nostri legislatori han pensato, che quando esista un segno apparente della servitù anticamente stabilita, ogni stipulazione sia inutile per farla rivivere, *la cosa parlando da sè stessa.* Essi han manifestata chiaramente la loro intenzione a questo proposito, dicendo che la servitù *continua a sussistere :* il che suppone di necessità una servitù esistente prima della riunione dei due fondi nella stessa mano, poichè nessuna servitù ha potuto essere stabilita durante questa riunione; *res sua nemini servit.* Del resto, si comprende, che i compilatori del codice hanno adottato questo principio, anche per le servitù discontinue, benchè non abbiano ammessa la destinazione del padre di famiglia se non per le servitù nel tempo stesso apparenti e continue. In vero, non si tratta già, nell'ipotesi preveduta dall'art. 694 (615) di stabilire una servitù nuova, ma di ristabilire, come servitù, un peso che avea altre volte questo carattere, e che, perdendolo momentaneamente, non aveva però cessato di esistere in fatto. V. in questo senso: Lione, 11 giugno 1831, Sirey, XXXII, 2. 123.

(1) L. 76, § 1, *D. de leg* 1.

** (2) Dritt. rom. Le servitù costituite sotto una condizione, o fino ad un certo tempo, si estinguon alla evenienza della condizione o del tempo (fr. 4 pr. D. VIII, 1 *de servit.*—fr. 17 D. VII, 4 *quibus modis usufr. amitt*), come pure se viene rivocata la proprietà costituente (fr. 105 D. XXXV, 1 *de condit.*). Inoltre si estinguono per remissione (*remissio*), la quale può aver luogo espressamente o tacitamente; ma se la proprietà del fondo dominante è divisa, può venir rilasciata soltanto coll'assenso di tutti, giacchè una servitù non si può prendere soltanto in parte. Nel resto una tale remissione si deve interpetrare strettamente: se dunque taluno ha più servitù, e ne rilascia una, non si può ritenere che abbia rilasciato anche le altre (fr. 20 pr. D. VIII, 2 *de servit. praed. rust.*).

** Tacitamente poi si rilascia una servitù col permettere al proprietario del fondo serviente qualche cosa che impedisca l'esercizio della servitù — (fr. 8 pr. D. VIII, 6 *quemad. servit. amitt.*—fr. 17 in fine D. VIII, 4 *comm. praed.* Se per altro l'utente sopporta qualche cosa che osti all'esercizio del suo diritto, ciò non involve ancora una rinunzia, fr. 5 D. VIII, 2 *de servit praed. urb.* Non vi si oppone il fr. 8 pr. D. VIII, 6 *quemad. servit. amitt.* nè il fr. 28 D. X, 3 *communi divid.*, trattando anzi quest'ultimo frammento di tutt'altra cose. Confr. X. § 688, p. 263.—Muhlenbruck II, § 40?, n. 5).—Specialmente si ritiene per tacitamente rimesso l'usufrutto, se l'usufruttuario acconsente che venga alienata la cosa serviente (fr. 4 § 12 D. XLIV, 4 *de doli mali except*).

** Già, secondo l' antico diritto romano, veniva ammessa la estinzione delle servitù parte *per non uso* e parte mediante usucapione della libertà (*usucapio libertatis*) nelle cose mobili entro due anni, colla differenza che le servitù rustiche, e fra le personali l'usufrutto, si estinguevano col solo non uso, ma le servitù urbane soltanto coll'usucapione della libertà, cioè me-

nante, il quale vi faccia cangiamenti d'onde risulta l'impossibilità di esercitare la servitù, o che lasci sussistere opere contrarie

diante un'azione contraria all'esercizio della servitù--(fr. 6, fr. 32 D. VIII, 2 *de servit. praed. urb.*—fr. 25 D. VII, 5 *quib mod. usufr. vel usus amitt.* Buchholtz sostiene nei suoi Saggi I, pag. 193 che neppure l'usufrutto vada estinto pel non semplice uso, appoggiandosi alla c. 16 § 1 C. III, 33 *de usufr.* Ma le parole « *nec ipsum usufructum non utendo cadere* » sembra a noi che stieno in connessione con la chiusa dello stesso paragrafo « *nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae etiam si dominum vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere* » la qual chiusa deve spiegarsi colla c. 13 C. III, 34, dove Giustiniano espressamente si riporta alla suddetta c. 16 emata un mese innanzi, disponendo che tutte le servitù debbano pel non uso andare estinte soltanto quando siano trascorsi dieci o venti anni, come aveva già prima dichiarato nella c. 16 C. III, 33 che non dovea cessare pel non uso di uno o due anni la servitù di usufrutto).

** Giustiniano a mio parere volle c. 16 prolongare soltanto il tempo del non uso, non già cangiare in altre parti i principii del diritto antico, come sono a cagion d'esempio esposti nei fr. 14, 20 e 25 D. VII, 4 *quibus modis usufr. amitt.* Della stessa opinione è anche Uterholzner nella sua Teoris della prescriziona, Lipsia 1828, II. § 222-225.

** Non sembra che Giustiniano abbia tolta questa differenza—(molti, e fra i più recenti, p. e Wening, I. 3 § 101, ritengono in base alla c. 13 C. III, 34 *de servit.* « *differentis explusit* » che secondo il Gius nuovo, possa qualunque servitù estinguersi pel solo non uso; ma quella Costituzione si limita unicamente a togliere la differenza del tempo nella prescrizione estintiva delle servitù: e non si può ritenere che Giustiniano con brevi ed oscure parole abbia inteso di eliminare una differenza dell'antico diritto, ch'è sì chiaramente espressa nei Digesti. Come su questo punto fossero discordi gli antichi scrittori, veggasi Kaufmann II, § 133, n. i).—ma esso prolungò il tempo della prescrizione a dieci anni fra presenti ed a venti fra assenti, senza eccettuare le servitù costituite sopra una cosa mobile (c. 13 C. III, 34 *de servit.* — c. 16 C. III. 33 *de usufr.*). Ma quelle servitù che si possono esercitare soltanto di due in due mesi o di due in due anni si estinguono col non uso di venti anni senza riguardo a presenza od assenza (fr. 7 D. VIII, 6 *quemad serv amitt.* — c. 14 pr. C. III, 34 *de servit.* Diversa è la cosa nell'usufrutto, che non si può esercitare che di due in due anni; poichè sebbene il medesimo non fosse stato esercitato da lungo tempo, tuttavia esso non cessa, mentre sembra che al termine di due anni incominci da capo un nuovo usufrutto, fr. 13 D. XXXIII, 2 *de usu et usufr.* —fr. 28 D. VII, 4 *quib. modis usufr. amitt.*).—Che finalmente coloro i quali godono il privilegio della prescrizione di trenta o quarant'anni, abbiano lo stesso vantaggio anche riguardo alle servitù, e conforme ai principii di diritto; come lo è anche che il tempo durante il quale un proprietario anteriore del fondo dominante non esercitò la servitù venga computato in favore del successore (fr. 18 § 1 D. VIII, 6 *quemad. serv. amitt.*).

** Dal fin qui detto apparisce che per la prescrizione estintiva delle servitù basta in regola il solo non uso per tutto il tempo dalla legge prescritto, e che riguardo alle servitù urbane in particolare è necessario anche l'usucapione della libertà, la quale peraltro non si può cominciare o continuare nè per forza, nè di soppiatto, nè con abuso di un precario (arg fr. 32 pr. D. VIII, *de serv. praed. urb.*); ma non è poi in alcun luogo prescritto che vi debba essere anche la buona fede e giusto titolo.

** Nel resto son qui da notarsi ancora le seguenti regole:

** 1. il diritto di abitazione (fr. 10

alla servitù, eseguite dal proprietario del fondo serviente o da un terzo che agisca senza diritto, è a considerarsi come discontinuante volontariamente l'uso della servitù (1).

Il termine di trent'anni corre, quanto alle servitù discontinue, pel solo fatto della cessazione del loro esercizio, a partire dall'ultimo atto d'uso. Esso non corre al contrario, quanto alle servitù continue, che a partire dal momento in cui siesi stato od un ostacolo apportato al loro esercizio mediante un atto contrario, od una infrazione formale e pubblica alle obbligazioni che esse impongono (*contraddizione*). Ma importa poco che quest'ostacolo o questa infrazione provengano dal proprietario del fondo serviente, da un terzo, od anche dal proprietario del fondo dominante (2). Art. 628.

L'uso incompiuto o ristretto di una servitù, durante il termine, e nelle condizioni dianzi indicate, ne porta seco l'estinzione parziale, o, a meglio dire, la riduzione ai limiti tra' quali sia stata esercitata.

L'esercizio di una servitù per un sito diverso da quello che fosse stato assegnato, fa perdere al proprietario del fondo dominante il beneficio dell'assegnazione primitiva, ma non trascina l'estinzione della servitù, ancorchè essa appartenesse alla classe di quelle che non possono acquistarsi per usucapione. Confr. Art.629 (3).

pr. D. VII, 8 *de usu et habit.*) ed il diritto di andare al sepolcro (*servitus itineris ad sepulchrum*) (fr. 4 D. VIII, 6 *quemad. de servit. omitt.*) non vanno soggetti a prescrizione;

** 2. la servitù in regula si conservano nella loro integrità, benchè vengano esercitate soltanto in parte (fr. 2, fr. 8 § ù. fr. 9 D. VIII, 6 *eod.*); soltanto nell'usufrutto si conserva quella parte di cui l'usufruttuario si serve (fr. 14, fr. 20, fr. 25 D. VII, 4 *quib. mod. usufr. amitt.*);

** 3. le servitù non si perdono qualora vengano esercitate da un altro in nostro nome—(fr. 12 § 2 D. VII, 1 *de usufr.*— fr. 5, fr. 6 pr., fr. 20 24 D. VIII, 6 *quemad. servit. omitt.* Se per altro quegli a cui fu ceduto l'uso della servitù ne avesse trascurato l'esercizio, la servitù andrebbe a cessare, ad eccezione dell'usufruttu nel caso che quello a cui venne locato abbia effettivamente soddisfatto all'usufruttuario la pattuita mercede, fr. 15 in line, fr. 38-40 D. VII, 1 *de usufr.*),—ovvero se chi le possiede sorpassa i limiti del suo diritto (fr. 11 pr. D. VIII, 6 *quemad. servit. omitt.*); ma si estinguono se taluno si servì soltanto dei rimedi per l'esercizio della servitù—(fr. 17 D. VIII, 6 *eod.* «*Labeo ait: si is, qui haustum habet per tempus quo servitus amittur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter quoque eaum amisisse*)» —o se egli la esercitò bensì, ma non nel debito luogo (fr. 18 pr. D. eod.), o non a tempo (fr. 10 § 1 D. eod.), o senza intenzione di far uso del proprio diritto (fr. 25 D. eod.);

** 4. le servitù si perdono colla prescrizione, benchè non sia stato possibile di esercitarle, per esempio, perchè la fonte da cui l'acqua veniva condotta si era disseccata; tuttavia in tal caso si può richiedere la restituzione in intero (fr. 34 § 1, fr. 35 D. VIII, 3 *de servit praed. urb.*— fr. 14 pr. D. VIII, 6 *quemad. servit. omitt.*).

(1) Confr. nota 2, *supra*, pag. 274.

(2) Toullier, III, 692. Pardessus, n. 302 (ediz. Hanman e C.). Delvincourt, sull'art 706 (627).

(3) V. però Durantoo, V, 607 (III,

I principii esposti nei §§ 183, 185 e 186, sulle diverse cause di sospensione o d'interruzione della prescrizione, si applicano egualmente all'estizione delle servitù pel non uso.

Il termine generale di trenta anni, richiesto per questo modo di estinzione, è ridotto di dieci a vent'anni, conformemente agli art. 2171 2172, quando l'immobile serviente sia passato, in virtù di un giusto titolo, nelle mani di un successore particolare, il quale ignorava, nel momento del suo acquisto, l'esistenza della servitù. Questo successore usucapisce la franchigia del suo fondo, come ne avrebbe usacapita la proprietà, se lo avesse acquistato *a non domino* (1).

4. Per la risoluzione *ex tunc* del diritto di proprietà, e per l'evizione di colui che abbia conceduto la servitù. Confr. §§ 153, 168 e 190.

5. Per la remissione o per la rinunzia da parte del proprietario del fondo dominante.

6. Per l'espropriazione, a causa di utilità pubblica, del fondo serviente, in quanto le servitù onde fosse gravato, sieno incompatibili colla nuova destinazione ch'esso riceva. Confr. § 221. Nondimeno, il proprietario del fondo dominante ha diritto, in questo caso, ad una indennità innanzi tratto (2).

pagina 203, edizione Hauman e Compagni).

(1) Pothier, della Prescrizione, numero 139. Delvincourt, I, pagina 423. Duranton, V, 692 (III, p. 227, ediz. Hauman e C.). V. però in senso contrario: Toullier, III, 689 a 631; Favard, Rep., p. Servitù, sez. 3, § 5 num. 2; Pardessus, n 306; Parigi, 25 agosto 1834; Dal., 1835, 1, 1; Orleans, 31 dicembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 1.

(2) Legge del 7 luglio 1833 art. 21 e 23.

(continuazione)

SEZIONE TERZA

DEI PRIVILEGI E DELLE IPOTECHE

Dei privilegi e delle ipoteche. — 228. I *Nozioni generali sui privilegi e sulle ipoteche.* 229. II. *Sunto storico sul regime ipotecario.* — 1. *Diritto antico.* — 2. *Diritto intermedio.* — 3. *Diritto nuovo.* 230 III. *Degli oggetti che sono suscettivi di privilegio o d'ipoteca.* 231. IV. *Delle differenti specie di privilegi e d'ipoteche.* — *Generalità.* 232. A. *Delle differenti specie di privilegi.* — 1. *Dei privilegi sui mobili.* — a. *Dei privilegi generali sui mobili.* 233. b *Dei privilegi sopra determinati immobili.* 234. 2. *Dei privilegi sopra gl'immobili.* — a. *De' privilegi che si estendono sopra i mobili e sopra gl'immobili.* 235. b. *Dei privilegi sopra determinati mobili.* 236. 6. *Delle varie specie d' ipoteche.* — 1. *Delle ipoteche legali.* 237. 2. *Delle ipoteche giudiziali.* 238. 3. *Delle ipoteche convenzionali.* — 1. *Delle persone capaci di costituire ipoteca.* — 2. *Degli atti contenenti costituzione d'ipoteche.* — 3. *Dell'enunciazione che dee contenere l'atto costitutivo d'ipoteca.* — 4. *Delle obbligazioni per sicurezza delle quali può consentirsi ipoteca.* — 5. *De' modi della costituzione d' ipoteca* 239. V. *Dell' iscrizione de' privilegi e delle ipoteche* — *Generalità sull'iscrizione.* 240. *De' Conservatori d'ipoteche.* 241. *Della necessità delle iscrizioni, de' privilegi e delle ipoteche.* 242. *Delle persone che hanno qualità per richiedere iscrizioni.* 243. *De' titoli in virtù de' quali si può richiedere iscrizioni.* — *Delle persone contro le quali l'iscrizione deve esser presa* 244. *A partire da qual' epoca sino a qual'epoca l'iscrizione può esser presa.* 245. *Della specialità della iscrizione* — a) *in quanto concerne gl'immobili su' quali si è preso* — b) *continuazione, in quanto concerne il credito a cagione del quale l'iscrizione si è presa.* 247. *Delle formalità d'adempiersi onde pervenire all'iscrizione.* 248 *Delle condizioni richieste per la validità delle iscrizioni.* 249. *Del modo di rettificazione delle iscrizioni irregolari.* 250. *Delle regole speciali concernenti la conservazione de' privilegi.* 251. *Degli effetti della iscrizione.* 252 *Della perenzione della iscrizione e della loro rinnovazione.* 253. *Della riduzione delle iscrizioni.* — 255. VI. *Generalità.* 256. *Specialità.* — 1. *Degli effetti dell'ipoteca in quanto concerne l'immobile che ne sia gravato.* 257. 2. *Degli effetti dell'ipoteca relativamente al credito per sicurezza del quale sia stata stabilita.* 258. 3. *De' rapporti che l'ipoteca stabilisce tra il proprietario dell'immobile gravato, ed il creditore ipotecario.* 259. 4. *Dell'effetto dell'ipoteca contro il terzo detentore.* 260. *Della trascrizione de' privilegi ed ipoteche.* 261. VII. *Norma secondo le quali debbono essere classificate i privilegi e le ipoteche.* 262. *Continuazione.* — *Spiegazione della regola stabilita nel paragrafo precedente riguardo alla classificazione de' privilegi sopra i mobili il cui grado non è specialmente determinato dalla legge,* 263. *Continuazione.* — *Spiegazione della stessa regola relativamente alla classificazione de' privilegi speciali sopra gl'immobili.* 264. VIII *Della estinzione de' privilegi e delle ipoteche,* — A. *De' modi d'estinzioni comuni all'ipoteche ed a' privilegi tanto sopra gl'immobili che sopra i mobili.* 265. B. *De' modi d'estinzione de' privilegi e delle ipoteche sopra gl' immobili in particolare.* 265. *Della purgazione de' privilegi e delle ipoteche.* — *Generalità.* 266. *Continuazione.* — *Delle regole relative al modo da purgare i privilegi e le ipoteche iscritte.* — 1. *Delle condizioni e delle formalità da adempiersi dal terzo detentore.* — 2. *Delle*

facoltà di domandare l'incanto, accordata a' creditori.—3. Delle conseguenze del difetto di valida domanda in incanto.—4. Degli effetti di una richiesta valida di una esposizione agl'incanti.—Delle regole speciali riguardanti le alienazioni che comprendono differenti immobili o che versino ad un tempo stesso sopra mobili e sopra immobili. 267. *Delle regole speciali sulla purgazione delle ipoteghe legali dispensate da iscrizioni e non iscritte.*

Fonti: Codice civile, art. 1962 a 2108 (*).

228. I. Nozioni generali sui privilegi e sulle ipoteche (1).

Il pegno *(gage)*, nel significato più esteso di questo vocabolo, è

(*) Legge dell'undici brumale anno VII.—*Bibliografia*: 1. Diritto antico. *Trattato delle ipoteche*, per Basnage; Rouen, 1724, in 4.° *Trattato delle ipoteche*, per Pothier. — 2. Diritto intermedio. *Codice ipotecario*, ovvero, *Istruzioni e forme sull'esecuzione della legge degli 11 brumale anno VII*, per Guichard, Parigi anno IX, in 12.° Merlin, Rep. e Quest., p. *Hipothéques*.— 3. Diritto nuovo. Il gran numero di trattati e commentari pubblicati sul titolo dei privilegi e delle ipoteche, è una prova delle difficoltà che offre questa materia. Quella tra siffatte opere che vennero alla luce nei primi tempi della pubblicazione del codice civile non offrendo più alcuna utilità, noi ci dispenseremo dall'enumerarle. Le opere più recenti sono le seguenti; I diversi articoli sul regime ipotecario inseriti nel repertorio di Merlin, e compilati nella più parte da Terribie. *Regime ipotecario*, ovvero, *Comentario sul titolo del codice civile relativo ai privilegi ed alle ipoteche*, per Persil; Parigi, 1820, due vol. in 8.° *Trattato dei privilegi, delle ipoteche, e delle espropriazioni forzate*, per J. B. Carrier; Parigi 1819, in 8.° *Trattato delle ipoteche*, per Grenier; Clermont Ferrant, 1822, due vol. in 4.° *Trattato dei privilegi e delle ipoteche*, per Battur; Parigi, 2 edizione, 1823, 4 vol. in 8.° Dalloz, *Giur. gen.*, p. *Hypothèques a privileges*, tomo 9, pagina 23 a 462. *Commentorio del titolo dei privilegi e delle ipoteche*, per Troplong; Parigi, 1833, 4 vol. in 8.° (*Della circolare del guarda sigilli di Francia sulla riforma ipotecaria*, per Bresson, sostituto del procurator generale presso la corte di Parigi, pag. 96 del tomo 5 degli *Archivi di di diritto e di legislazione*, 1841, Brusselles, società belgica di libri Hauman e C.).

** (1) Diritto romano. — La parola ipoteca nel romano diritto spesso usavasi nello stesso significato della parola *pegno* per esprimere il diritto sopra una cosa obbligata al creditore per sicurezza del suo credito; ma più propriamente dicevasi *pegno* la cosa mobile che si metteva in potere del creditore, per rimanere fra le sue mani fino alla soddisfazione del suo credito, laddove per *ipoteca* intendeasi il diritto che il creditore acquistava sugli *stabili* del suo debitore che rimanevano obbligati e sottoposti alla soddisfazione del credito, come indicava l'etimologia di tal voce, L. 5, § 1, D. *de pign. et hypoth.* L. 1 e 9, D. *de pign. act.* § 9, *inst. de act.*

** In quanto ai modi onde costituir si potea l'ipoteca, le leggi degl'imperatori mutarono l'antico diritto il quale esigeva che il fondo ipotecato fosse passato in potere del creditore insino alla sua soddisfazione, o che almeno si fossero innalzati dei pali sul fondo ipotecato con affissi denotanti il credito ed il nome del debitore. Stabilirono dunque le nuove leggi che le ipoteche potessero costituirsi in virtù delle semplici obbligazioni di cui formavano lo accessorio.

** Le ipoteche poteano costituirsi non solo sui beni presenti del debitore, ma anche sui beni futuri del medesimo; anzi coll'obbligo soltanto dei beni senza aggiungervi *tutti* s'intendeano compresi i beni presenti e futuri. L. 15, D. *de pign. et hypoth.* L. ult. cod.

un diritto, in virtù del quale una persona può agire sui beni altrui per conseguire il pagamento di ciò che le sia dovuto. Ed in questo senso appunto la legge attribuisce ad ogni credito-

quae res. pign. oblig.

** Il fondo che era ipotecato a due crediti nascenti da diverse cause, senza distinzione della porzione particolarmente obbligata a ciascuna di essi, rimaneva obbligato per intiero ad amendue, ma se uno dei creditori se ne metteva in possesso, era preferito all'altro, L. 10 e 16, § 8 D. *de pign. et hypoth.* L. 128, D. *de reg. jur.* Lo stesso principio della iodivisibilità della ipoteca impediva che le divisioni degli eredi avessero potuto recare veruo cambiamento alle ipoteche del creditori del defunto, o che il pagamento fatto ad uno degli eredi del creditore potuto avesse liberare il fondo della ipoteca che sussisteva a favore degli altri coeredi per intiero, L. 2, cod. *si unus ex plur.* L. 16, cod. *de distr. pign.* L. 19, D. *de pign. et hypoth.*: e questo principio si osserva ancora nel caso essendosi ipotecati più fondi per sicurezza di uno stesso credito, uno di essi fosse perito, imperciocchè l'ipoteca intiera per tutto il debito sussisteva sui fondi che rimanevano. Detta L. 19.

** Tutte le cose che poteano vendersi potevano ipotecarsi, anche le cose altrui, nel senso che la ipoteca era valida o quando il vero padrone l'avesse ratificata, o quando era costituita sotto la condizione che il debitore fosse divenuto proprietario della cosa. Ma fuori di questi casi, se un debitore ipotecava un fondo che conosceva non esser suo, rendevasi reo di stellionato; ed ugualmente rendeasi colpevole di questo delitto colui il quale ipotecava come libero un fondo che da lui trovavasi già ipotecato ad altri. L. 9 D. *de pign. et hyp.* L. 1, D. *quae res pign. vel hyp.* L. 20 D. *de pign. act.* L. 36, D. *eod.* L. 1, cod. *de crim. stell.*

** Non solo le cose corporali potevano ipotecarsi, ma anche le incorporali, come i crediti, le azioni, l'usufrutto e gli altri diritti, Leg. 4, cod. *quae res pign. oblig. poss.* L. 18, D. *de pign. act.* L. 11, D. *de pign. et hypoth.* Ma le cose che eran fuori del commercio non poteano ipotecarsi. L. 1, D. *quae res pign.* L. 21, cod. *de sac. eccl.*

** Nel concorso di molti creditori ipotecarii la preferenza veniva determinata dall'anteriorità della ipoteca, Leg. 8 e 9, D. *potiores*, e qualora il fondo fosse uscito dal dominio del debitore l'ipoteca permetteva al creditore di perseguitarlo nelle mani di qualunque possessore a titolo gratuito o oneroso. Leg. 15 e 18, cod. *de pign. et hypoth.* L. 10, cod. *de remiss. pign.* L. 12, cod. *de distract. pign.*

** Il creditore potea rinunziare al suo diritto d'ipoteca, e rinunziandovi, la ipotea era estinta, ma non si presumeva la rinunzia se avesse data una dilazione. L. 5, ff. *quib. mod. pign. et hypot.*; era lo stesso se si fosse permesso di vendere ed il debitore avesse donato, o si fosse posta qualche condizione alla rinunzia che non si fosse adempita, L. 5 e 13 *quib mod. pign. vel hypot.*—(Se il creditore avesse permesso di vendere in un certo tempo, e la vendita si fosse fatta dopo questo termine, l'ipoteca continuava ad aver vigore, L. 18, D. *quib. mod. pign. vel hypot.*).— Certo è che chi avea il diritto d'ipoteca aveva parimente l'azione personale contra il debitore; onde poter esercitarle amendue nel tempo stesso, anzi l'esercizio dell'azione personale non faceva ostacolo a quello della ipotecaria, L. 8, cod *de pign. et hyp.*

** Si potevano ipotecare o tutti i beni generali o soltanto una porzione di essi espressamente specificati, nel primo caso l'ipoteca diceasi *generale*, nell'altro *speciale*: ma esse poteansi anche riunire nello stesso contratto, L. ff. *de pign. et hypot.* Nov. 112, C. 2. L'ipoteca speciale era di due sorti, l'una quando il creditore era messo in possesso, l'altra quando la cosa restava in potere del debitore, perciò nel contratto anticretico, il creditore pos-

re indistintamente un pegno sui beni del suo debitore. Articolo 1963.

sedeva il pegno, e col semplice obbligo speciale di un fondo, il debitore ne rimaneva in possesso, L. 1, ff. *de pign. act.*, L. 11, § 1, ff. *de pign. et hyp.*

** Anche presso i Romani la ipoteca si distingueva in *convenzionale*, *legale* e *giudiziaria* secondo che si fosse costituita o per consenso delle parti, o per effetto delle sole disposizioni legali, che a talune specie di obbligazioni accordavano la sicurezza della ipoteca, indipendentemente dalla convenzione delle parti: o per autorità del giudice, D. 27, § 2, D. *de pact.* L. 4, D. *de pign. et hypot.* L. 4, D. *quib. caus. pign vel hypot. tac. cont.* L. 46, D. *de pign. act.* L. ult. cod. *de praest. pign.*

** Quanto agli effetti della ipoteca, eran dessi i seguenti:

** 1. Il creditore avea il diritto di far vendere la cosa ipotecata, leg. 4, D. *de pign. act.* leg. 9 e 14, cod. *de distr. pign*

** 2. Se il debitore l'avesse alienata il creditore poteva seguirla nelle mani di chiunque la possedeva, leg. 18, § 2, D. *de pign. act.* leg. 12, § ult. D. *qui pot. in pign.*

** 3. Essa valea ad assicurare non solo ciò che era dovuto quando fu costituita, ma ancora tutti gli accessori del debito, come interessi, danni, spese ec.: leg. 8, D. *de pign. act.* leg. 18, *qui pot. in pign.*

** Bisogna però osservare che quantunque il principale effetto della ipoteca fosse quello di far pagare il debito coi suoi accessorii dall'immobile su cui si trovava costituita, anche quando lo stesso fosse uscito dalle mani del debitore, pure se in questo caso rimanevano nel dominio del debitore altri fondi sufficienti al pagamento del debito, il creditore era obbligato ad escutere prima questi beni, tanto se la sua ipoteca generale quanto se fosse stata speciale, leg. 2, cod. *de pign, et hypot.* Nov. 4, c. 2.

** Fra varii modi pei quali estin-

Nel significato ristretto e proprio della parola, il pegno abbraccia, oltre al diritto di farsi

guevansi le ipoteche, i quali eran gli stessi che quelli onde estinguevansi le obbligazioni principali, eravi la prescrizione di dieci anni fra' presenti e venti fra gli assenti, qualora la cosa ipotecata fosse stata presso di un terzo possessore di buona fede, e munito di giusto titolo, ma se il possessore fosse stato di mala fede non si prescriveva che in trent'anni, leg. 1 e seg. cod. *si adv. cred. praescr. oppon.* § 6, cod. *de praescr. 30 vel 40 ann.* Se poi la cosa ipotecata fosse rimasta presso del debitore, non prescriveva costui l'ipoteca che nello spazio di 40 anni, leg. 7 e leg. 1, § 1, cod. *de ann. except.*

** Dalle disposizioni del roman diritto relative alle ipoteche passando a quelle concernenti i privilegi, è da notare che il principio della nuova legislazione che il privilegio, ossia il diritto di esser pagato a preferenza di altri, dipende dalla qualità del credito non dalla sua data è attinto dalla leg. 32, D. *de reb. auct. jud. poss.* in cui si dichiara che *privilegia non tempora aestimantur sed ex causa*. L'ordine dei creditori privilegiati era il seguente:

** 1. Il venditore di uno stabile di cui non avea ricevuto il prezzo era preferito ai creditori del compratore sul fondo venduto, leg. 19 e 53, D. *De contr. empt.* — § 41. *Inst. de rer. div.* leg. 13, § 8, D. *De act. empt. vend.*

** 2. Colui che prestava danaro al compratore per pagare il prezzo della compra godeva del medesimo privilegio del venditore che non fosse stato pagato, leg. 8, *qui potior*, e leg. 17, cod. *De pignor.*

** 3. Coloro che davano danaro per conservar la cosa o per restaurarla, legge 25, D. *De red. cred.* leg. 24, D. *De reb. auct. jud. poss.* leg. 1, D. *De cess. bon.*

** 4. Quelli i cui danari fossero serviti per render migliore un fondo, sui prodotti miglioramenti, leg. 24, 26 e 34, D. *De reb. auct. jud. poss.*

** 5. Gli architetti, gli operai ed al-

pagare sopra i beni altrui, l'idea altresì di speciali guarentigie attribuite ad uno od a più creditori di un debitore comune, ad esclusione degli altri.

Le diverse specie di pegno pro-

tre persone che avean impiegata la loro opera per edifizii o altre costruzioni, o che avean somministrato il materiale, non meno che quelli i quali avean prestato il danaro per questi lavori, legge 24, cod. leg. 1, D. *in quib. caus. pignus vel hypoth.*

** 6. I vetturali sulle mercanzie trasportate tanto per la mercede della vettura, quanto pei diritti d'introduzione o altri pagati a cagione di queste mercanzie, leg. 6, D. *qui potior.*

** 7. Coloro che avean dato del danaro per impiegarsi nella custodia e nutrimento del bestiame e per altre spese di simil natura, detta leg. 6.

** 8. Il proprietario di fondi dati in affitto o in enfiteusi, pel prezzo dell'affitto o del canone, sui frutti pendenti del fondo, leg. 7, D. *in quib. caus. pign. vel hypoth.* leg. 3, eod. *eod.* leg. 13, D. *qui potior.*; non che sui mobili che gl'inquilini o subinquilini aveano nelle case lor locate. leg. 14, D. *in quib. caus.* leg. ult. cod. *eod.* leg. 5, cod. *de locat.* leg. 11, D. *de pign. act.*

** 9. Il fisco sui beni dei suoi debitori era preferito a qualunque altro creditore, tranne gl'ipotecari anteriori alle data del credito fiscale. leg. 2, cod. *in quib. caus.* leg. 2 e 3, cod. *de priv. fisc.* leg. 46, § 3, D. *de jur. fisc.* leg. 8 ed ult. D. *qui potior.*

**Ma sui beni acquistati dopo l'obbligo contratto col fisco era il medesimo preferito anche ai creditori anteriori godenti un'ipoteca generale, leg. 28, D. *de jur. fisc.*

** 10. Le persone che avean pagato le spese funerarie avean per ripetere un privilegio sui suoi beni. leg. 12, § 5, leg. 14, § 6, e leg. 45, De *de relig. et sumpt. fun.* l. 1, eod. *eod.* l. 17, D. *de reb. auct jud. poss.*

** 11. Finalmente i creditori di danaro o altre cose depositate, leg. 24, § 2, *de reb. auct. jud. poss.* leg. 7 e 18, D. *depos.*

** Dalle quali disposizioni tutte risulta che nel diritto romano, ugualmente che nel nostro, distinguevansi tre ordini di creditori, il primo dei privilegiati, che precedevano tutti gli altri e si regolavano fra loro secondo la qualità più o meno preferibile del credito, il secondo degl'ipotecari che aveen il loro luogo dopo i privilegiati, secondo le date delle loro ipoteche; il terzo dei chirografarii, che non distinguendosi nè per privilegio nè per ipoteca venivano in concorso insieme cogli altri.

** Diritto patrio — La disposizione della 1, cod. *de pign.* per la quale era permesso al creditore esercitar l'azione nascente dell'ipoteca generale sol quando o non vi fossero beni specialmente ipotecati; o questi non fossero sufficienti veniva elusa nel nostro regno con la clausola che apponevasi in tutti gl'istromenti che *l'ipoteca speciale non derogasse alla generale nè questa a quella.* Ma continuavasi ad osservare lo statuto del re Ferdinando, secondo che ne di dice il d'Afflitto in Const. lib. 1, tit. 89, di non esser lecito al creditore godente la generale ipoteca, se più persone fossero in possesso dei beni ipotecati, di agir contro di un solo per intiero, ma doversi il medesimo dirigere contro tutti per la rata del credito corrispondente al valore della cosa posseduta. V. Fighera *inst. jur. Neap.* lib. III, tit. 5, § 96.

** Altre eccezioni s'introdussero nel nostro patrio diritto a talune disposizioni delle leggi romane. Di fatti la costituzione di Giustiniano, per la quale la tacita ipoteca che la moglie godeva sui beni del marito, era preferita a qualunque altra ipoteca anche anteriore al matrimonio, non era osservata quasi in tutto il nostro regno. *Cepece Latro decis.* 47 *Gizurello decis.* 1.

** Inoltre la legge 11, C. *qui pot. in pign.* la quale preferiva la ipoteca nascente da un pubblico istromento alla ipoteca anteriore risultante da una scrittura privata la quale non fosse

priamente detto, sono: il pegno *(sensu strictissimo)*, art. 1043 e seg.; l'antieresi, art. 1955 e seg., ed in generale ogni diritto di ri-

corredata delle firme di tre testimonii degni, veniva pure con qualche modificazione osservata presso di noi, dappoichè non solo quando il privato istromento era munito della firma di tre testimonii, ma anche in ogni caso in cui fosse stato semplicemente comprovato mediante la chiamata degli altri creditori esistenti, la ipoteca in esso convenuta non poteva risentire verun danno da ipoteche posteriori ancorchè nascenti da pubblici istromenti. Vad. *Maffei inst jur. civ. Neap.* libro V, cap. V, § 6.

** Relativamente al feudi le leggi ipotecarie eran alquanto diverse da quelle del diritto comune. Ed in vero per regola generale l'ipoteca potea costituire così sul dominio diretto che sul dominio utile di un fondo, ma il feudatario non poteva sottoporre ad ipoteca il dominio utile del feudo senza il consenso del padrone diretto. Ben vero questo assenso non era necessario che quando si trattava d'ipoteche convenzionali, perciocchè le ipoteche tacite risultanti a favore delle mogli dei feudatari non avean bisogno dell'assenso di alcuno per colpire il feudo. Cap. VIII, priv. Car. V, ann. 1539 in Pragm. 8 *de feud.*

** Alla mancanza dei registri contenenti le iscrizioni ipotecarie, dalle attuali leggi stabilite, si supplì in certo modo dal nostro re Ferdinando primo, mediante la instituzione del generale archivio approvata con la prammatica del 30 luglio 1786.

** Si ordinò con essa che nel detto archivio dovesse farsi la compendiosa registrazione di tutti i contratti che si stipulassero nella capitale, sui borghi, distretti e casali che producessero azione reale ad ipotecaria sopra i beni ed effetti di ragione dei contraenti, dovunque siti: come pure di tutti gl'istrumenti di quietanza e di tutti i notamenti sulle scritture dei debiti contratti, così della loro particolare soddisfazione che della totale estinzione, e ciò adempir si dovesse fra due mesi dal dì della stipolazione, nel qual caso il contratto avesse vigore dal giorno della sua data, altrimenti non acquistasse validità se non dal giorno della registrazione in archivio. Le quali disposizioni si estesero anche ai contratti stipulati o nel regno o fuori, perchè contenessero l'obbligo e l'ipoteca dei beni del detto tenimento compresi, sia che appartenessero ai napolitani, sia ai regnicoli.

** Si vollero pure soggetti a tale registrazione tutti i decreti e tutte le sentenze che si profferissero dai tribunali e dalle corti della capitale, sue pertinenze e casali, e che producessero azione reale o ipotecaria sopra qualunque specie di beni, o che trasferissero da uno in altri il possesso dei fondi, dei capitali, delle rendite e di qualunque diritto e ragione; con tenersi in archivio le copie per maggior pruova della verità.

** Lo stesso notamento dovea farsi per tutti i testamenti e codicilli dal giorno dell'apertura dell'archivio stipolati; anzi col rescritto del 5 dicembre 1786 fu ordinato ai notai di dar le notizie dei testamenti e codicilli formati nel corso di dieci anni prima.

** Col rescritto del 20 febbraio 1803 si ordinò in tutte le provincie del regno la istituzione dei pubblici archivii nei capi luoghi delle stesse.

** Finalmente con la legge del 23 giugno 1805 si dispose:

** 1. Che da tal'epoca in avanti tutte le carte che per sovrana disposizione dovessero registrarsi nel generale archivio non altrimenti producessero la ipoteca legale, che dal giorno in cui effettivamente fossero state registrate, e dal dì della stipulazione quando il registro fosse seguito fra i due mesi prescritti nell'editto del 1786.

** 2. Che quest'obbligo fosse non solo dei notai, ma anche delle parti contraenti ed interessate, in modo tale da non potersi addurre causa d'igno-

tenzione (confr. § 156); finalmente, i privilegi e le ipoteche: articolo 1964.

Di questi diritti di pegno, alcuni sono personali, e non hanno effetto che relativamente al debitore od agli altri suoi creditori. Tali sono il pegno *(sensu strictissimo)*, l'anticresi (1), e, almeno in tesi generale (2), i privilegi sopra i mobili (3). Gli altri sono reali, e producono effetto anche

ranza o di mala fede.

" 3. Che i notai contravventori fossero puniti rigorosamente.

" 4. Che per maggiore cautela la fede che dal notaio sarebbesi consegnata alle parti avesse dovuta essere firmata dal fiscale dell'archivio.

" 5. Che per gl'istrumenti ed altre carte sino allora fatte le parti godessero della sanatoria per la non registrazione delle stesse nell'archivio.

" Io non ammetto l'avviso di Toullier il quale par che creda che solo dopo la istituzione dello Stato civile i beni di un debitore sono diventati il pegno comune dei suoi creditori. Rimontando quanto più lontano posso negli annali dei popoli, e riportandomi anche con una finzione del pensiero a quel tempo più ideale che istorico in cui la occupazione sola faceva il diritto del possessore, ed in cui la proprietà puramente vitalizia non si fondava per anco sulla eredità, mi sembra che una legge dettata dalla coscienza, *vox scripta sed nata lex* doveva comandare al debitore con una severità pari alla presente di soddisfare alle sue obbligazioni con tutti i mezzi a lui possibili e doveva permettere al creditore di costringervelo, impadronendosi dei beni *che esso possedeva*. Questo camino è stato segnato dalla natura e dalla ragione, e di esso si avvalgono pel solo istinto del diritto primitivo i paesi i più lontani dalla luce della civiltà.

" Il nostro codice non fa dunque altro se non dichiarare una di quelle leggi che la potenza legislativa non forma, ma che trova già create da un potere anteriore e che hanno le loro radici nel seno della umanità.

" La preferenza derivante dalla ipoteca si trova dunque sorretta dai motivi i più perentorii. Le leggi romane ne formarono un principio che proclamano innumerabili testi, e che è consentito dalla sana ragione e dalla più severa critica. Quindi quando Decourdemanche propone la proscrizione delle ipoteche come macchiata di privilegio odioso e d'immoralità, io non posso scorgere in questa invettiva contro un diritto che forma la sicurezza delle convenzioni, se non una sensibilità *San-Simoniana* che troverà pochi partigiani: perocchè essa non può trovar posto se non in un sistema che ha preso in odio la proprietà come dai principii dei diritti naturali è stata formata, dappoi in qua che il mondo sussiste; sistema che poggia innanzi tutto sulla distruzione della libertà umana, e segnatamente del diritto di disporre di quella libertà civile, così preziosa e così feconda, che i nostri padri un tempo conquistarono sulla feudalità, alla quale i loro poteri non hanno alcuna voglia di rinunziare sugli altari della novella dottrina.

(1) Il pegno (*sensu strictissimo*) e l'anticresi van compresi sotto il vocabolo generico di *nantissement* (pegno).

(2) V. nondimeno le eccezione mentovate: 1. nell'articolo 2102, num. 1, comma 5 (1971 R. n. 1, comma 4), comb. Cod. di proc. art. 819 ed 820 (902 e 903 R. leg. di pr. civ.), 2. nell'art. 2120 (2006), comb. cod. di com. art. 190 (196 leg. di eccez.) e seg.

(3) Tale è il senso della regola di diritto francese: *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* (i mobili non son capaci di perseguitazione per effetto d'ipoteca). Art. 2119 (2005 R). Confr. Consuetudine di Parigi, articolo 170. " In Sicilia Art. 2006 LL. CC. « L'ipoteca sopra i mobili accessorii d'immobili non dura, quando passano in mano di un terzo. " »

rispetto a terzi possessori delle cose che ne sieno affette. Tali sono i privilegi sugli immobili e le ipoteche (1). Noi non dovremmo occuparci in questo luogo, che dei diritti di pegno dell'ultima specie; ma il desiderio di presentare nel suo complesso la teoria dei privilegi e delle ipoteche, ci ha determinati a trattare in pari tempo dei privilegi sopra i mobili.

Il privilegio è un diritto, che la sola qualità del credito vale a dire, il favore che esso merita agli occhi della legge (2), attribuisce ad un creditore di essere preferito ad altri creditori. Articolo 1965.

L'ipoteca è un diritto, in virtù del quale l'oggetto che ne sia gravato, è affetto alla soddisfazione di un debito, indipendentemente dalla qualità di questo debito. Art. 2000 (3).

I privilegi e le ipoteche diffe-

(1) Nel diritto romano, e nell'antico diritto francese, chiamavansi ipoteche privilegiate, i privilegi sopra gl'immobili. Siffatta qualificazione caratterizza perfettamente questi privilegi, i quali, al pari delle ipoteche, conferiscono un diritto di perseguitazione sopra gli immobili gravati, ed i quali, in caso di collisione con altre ipoteche ordinarie, hanno la preferenza sopra di queste. Il Codice civile comprende in certi casi, ved. per esempio, gli articolo 2167, 2170, 2172, 2174, 2176, 2178, 2183, 2192 e 2199 (2061, 2064, 2065, 2068, 2070, 2072, 2082, 2083, 2092 e 2100), sotto il vocabolo d'*ipoteche*, le ipoteche ordinarie ed i privilegi sopra gl'immobili.

(2) Questa definizione, esatta in generale, non conviene punto al privilegio stabilito dagli art. 2172 (2067) e seg., e 2102 n. 2 (1971 R. num. 2). Siffatto privilegio annesso al possesso della cosa obbligata, è indipendente dalla qualità particolare del credito. Confr. sulle diverse cause, alle quali si riferisce lo stabilimento dei privilegi ec il grado di favore di cui godono, gli uni comparativamente agli altri.

(3) La ipoteca propriamente, considerata come diritto, non è la cosa del debitore dichiarata garentia, o pegno del credito. Grenier, nel suo trattato, si è fermato molto sulla importanza di questa distinzione, per la cura che ha posto nel dare la definizione esatta della ipoteca. Egli dice, che deesi diffidare di molte definizioni della ipoteca ed anche di quelle che rinvengonsi in talune leggi romane, secondo le quali si comprendeva sotto la denominazione d'*ipoteca* lo stesso fondo che ne era aggravato. La ipoteca in queste leggi è definita così: *res obligationi supposita*; ed è in questo senso adoperata da Cicerone in una sua epistola la parola *hypoteca*. La sola definizione che io do offre il vero significato legale, nel quale bisogna intendere la ipoteca, ed è dessa la sola propria alla deduzione delle regole. Importa assai lo stabilirla con precisione. Vedrassi, in fatti appresso, che la decisione di varie quistioni si trae dalla precisione della definizione. Per avere una definizione perfettamente esatta e compiuta della ipoteca, secondo il diritto romano, è mestieri prenderla partitamente da varie leggi, non trovandosi in alcuna per intero. Neguzanzio, giureconsulto italiano, che fece nel secolo XVI secolo, un reputato trattato su questa materia, e segnatamente per quanto riguarda le regole del diritto romano, e che porta il titolo: *De pignoribus et hypothecis*, ha ricavato da queste leggi una definizione di una precisione incontrastabile. Egli la forma così: « Et « quia hypotheca constituitur de super « rebus, ideo dicitur, jus in re, seu « jus reale vel actio realis, quia per « illam non obligatur persona debito- « ris, sed res, et sequitur fundum, et « datur contra possessorem. » Il Gre-

riscono principalmente sotto i rapporti seguenti:

1. I privilegi sono tutti stabiliti dalla legge, e non possono avere altra origine (1). Le ipoteche derivano o dalla legge, o da una convenzione, o finalmente da una sentenza giudiziaria. Articoli 1965 e 2002 (2).

2. I creditori privilegiati sono preferiti ai creditori anche ipotecari (3). Questi ultimi non primeg-

damento di questa definizione si trae dalla L. eos, Cod. *qui pot. in pign. hab.*; dalla L. *Pignor.*, Cod. *de pign.*; dalla L. *Pignoris*, ff. medesimo titolo; dalle inst. *de act.* § *item*, *Serviana* e dalla L. *Si fundus*, § *in vindicatione*, ff. *de pign.*

** Basnage, *Trattato delle ipoteche*, cap. 6, aveva, avvegnacchè da due solamente delle leggi qui sopra citate, tratta così la definizione della ipoteca: *Jus reale quod fundum sequitur adversum quemcumque possessorem* Questa definizione si accosta a quella di Neguzanzio, ma non è tanto perfetta e non da idee tanto estese ed utili per la decisione di molte quistioni, ma dice di poi della ipoteca, ciò che non è inutile di menzionare, « che essendo « una volta validamente contratta, vin« cola il fondo in tal modo; che il de« bitore non lo può più obbligare in « danno del primo creditore ipoteca« rio. » Pothier, introd. al tit. 20 della consuetudine di Orleans, n. 1, e 22, dice che la ipoteca è un diritto nella cosa, il che è il *jus in re*. Tutte queste definizioni convengono con quella convenuta nell'art. 2114 (2000) del codice civile, che anzi la prepararono. *Trattato delle ipoteche*, n. 4.

** (1) È questo il principio della L. *Privilegia 32, D. de reb. auct. jud. possid.* La preferenza ai privilegi non è data all'anteriorità della data ma al favore della causa. Tropl. priv. e ipot. n. 29.

Un debitore non può creare in favore d'uno dei suoi creditori, un privilegio che non fosse compreso in quelli stabiliti dalla legge. Ric. rig., 12 dicembre 1831, Sir., XXXII, 1, 275.

** Add. *Conseguenza di questa regola.*—Persil. *Sist. ipot.*, art. 2095, si esprime in tal guisa: « La qualità del credito è l'unico fondamento del privilegio, e qualunque sia il favore di cui possa sembrar degno il creditore, ei non gode alcun vantaggio, se il credito non contenga qualche cosa di favorevole che lo distingua dagli altri. Quindi bisogna da ciò trarre la conseguenza che il privilegio si stabilisce senza il consenso delle parti, e che neanche la loro volontà può bastare per istabilirlo, comechè essa basti per rinunciarvi, secondo la massima: *Unicuique licet jure pro se introducto renuntiare.* » Op. conf. di Battur, num. 3; di Rolland di Villargues, *Privilegio*, n. 8.

** (2) « La ipoteca è un diritto che dipende da una convenzione, da una sentenza, o dalla legge.

** « Il privilegio, al contrario, è un diritto che deriva dalla qualità e dalla natura del credito; non bisogna ingannarsi sulla forza della parola *privilegio* adoperata in questo titolo. Questa parola trae seco ordinariamente la idea di un favore personale; qui significa un diritto acquistato, fondato sopra una giustizia rigorosa, perocchè la preferenza data a colui che lo esercita gli è dovuta, o perchè ha conservato e migliorato la cosa, o perchè ne è ancora in certo modo il proprietario, non essendogliene stato fatto per anco il pagamento del prezzo, condizione essenziale della vendita, o per altri motivi della stessa forza. »

** (3) In Francia i privilegi di credito sono considerati sotto un aspetto ben diverso nelle loro relazioni con le ipoteche. Essi sono tenuti come reali, e come gravitanti sulla cosa, e quindi primeggiano le ipoteche, perocchè riuniscono il doppio carattere di essere impressi sulla cosa, come la ipoteca, ed inoltre di attignere nella loro causa originale un favore che manca a quest'ultimo diritto.

gliano che i creditori semplicemente chirografari (1). Art. 1965.

3. Il grado dei creditori privilegiati va determinato, in generale (2), giusta il grado di favore che la legge attribuisce ai loro crediti. Quello dei creditori ipotecari si regola, in generale, dalla data delle loro iscrizioni. Articolo 1966, 1999 e 2020. Confronta § 261.

Del rimanente, i privilegi, del pari che le ipoteche, non sono che accessori dei crediti per sicurezza dei quali sono stabiliti.

Siccome i privilegi e le ipoteche modificano la regola generale, secondo la quale tutti i beni del debitore sono la guarentia (*gage*) comune dei suoi creditori; così le disposizioni che li stabiliscono, debbono, nel dubbio, essere interpretate ed applicate in un modo ristretto (3).

229. II. Presentiamo un sunto storico sul regime ipotecario.

** Questa parte di legislazione ebbe il suo sviluppo in Francia quindi noi trascriviamo per gli addiscenti il progresso di queste riforme succeduto presso quel paese. **

** (1) Così pure Cotelle pagina 24. — Persil, Sist. ipot., art 2095 — Vedi però Spinnael ediz. di Walhlin e C. pag. 57.

** Ciò non pertanto questa regola, un creditore privilegiato è preferito a qualsivoglia altro creditore, ancorchè ipotecario, ammette alcune limitazioni.

** « Difatti un creditore ipotecario di un precedente proprietario è, e deve essere preferito al privilegio del venditore dell'immobile, quantunque questo venditore non fosse in niun modo tenuto al debito ipotecario, non avendo assunto la obbligazione di pagarla in diminuzione del prezzo del suo proprio acquisto; perchè avendo ricevuto l'immobile soggetto alla ipoteca del terzo, ipoteca, per conseguenza, che poteva esercitarsi contro di lui mentre era possessore dell'immobile, è chiaro che ei non può, perchè ha alienato, avere un diritto superiore a questa stessa ipoteca, quantunque il suo sia un privilegio. Ecco perchè il privilegio di un primo venditore prevale su quello di un secondo, e così di seguito, articolo 2003 (1875).

** « Del pari un creditore ipotecario iscritto sopra un precedente proprietario, ha la preferenza sul privilegio degli eredi di colui che ha acquistato l'immobile (privilegio attribuito ai condividendi pei compensi o pareggiamenti di porzioni, e per la garentia in caso di evizione); perchè anche il defunto ha ricevuto l'immobile gravato di una ipoteca, non ha potuto trasmetterlo ai suoi eredi se non col peso onde esso era gravato nelle sue mani; e questi ultimi non han potuto comprenderlo nella loro divisione se non collo stesso peso; il loro privilegio non ha effetto retroattivo sotto questo riguardo. Ecco perciò due casi in cui la più evidente ragione prova che il privilegio non ha sempre la preferenza su i crediti ipotecarii: ed è anche più chiaro, se il venditore stesso (o il defunto) ha ipotecato l'immobile, e se egli è obbligato a pagare il debito ipotecario; che il suo privilegio (o quello dei coeredi) non può prevalere su quello del creditore ipotecario. »

** Così Duranton vedi l'opera sua numero 26.

(2) V. tuttavia intorno al privilegio degli architetti l'art. 2110 (1996), e § 248 n. 4. (La citazione è erronea. V. il § 233).

(3) *Privilegia sunt strictissimae interpretationis.* Grenier, II, 384. Rig., 18 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 220.

1. *Diritto antico.*

Prima della rivoluzione, la maggior parte della Francia seguiva in materia ipotecaria i principii adottati dal diritto romano. Laonde, da una parte, le costituzioni d'ipoteche potevano versare sulla generalità dei beni presenti e futuri del costituente; ed era permesso di attaccarle a crediti indeterminati. Dall'altra parte, la efficacia delle ipoteche non era mai subordinata alla loro inscrizione sopra pubblici registri. Nondimeno, erasi fatta divergenza dalle disposizioni del diritto romano sotto i rapporti seguenti: I mobili erano generalmente considerati come incapaci di affezione ipotecaria. Gli atti privati non bastavano per conferire ipoteca, eccetto se fossero riconosciuti in giudizio, o depositati presso un notaio, di consentimento di tutte le parti. Finalmente, gli atti innanzi notaio, portavan seco di pieno diritto, ed indipendentemente da ogni stipulazione, ipoteca generale sopra i beni del debitore.

I vizi di questa legislazione avevano ben tosto richiamata l'attenzione dei giureconsulti e degli uomini di Stato. Nel 1673, Colbert fece dar fuori un editto, che consacrava ed organizzava il principio della pubblicità delle ipoteche. Ma questo provvedimento, il quale minacciava di distruggere il credito delle famiglie potenti, esponendo in piena luce lo stato del loro patrimonio, fe' sorgere un'opposizione talmente viva, che si credette essere nell'obbligo di rivocarlo nell'anno seguente.

Il tentativo di un altro miglioramento, il quale tuttavolta non toccava l'essenza delle legislazione, ebbe più felice successo. Osservavasi da lungo tempo, per la purgazione delle ipoteche, la procedura simulata e sovente rovinosa dei decreti volontari; procedura, di cui la legge 6, C. *de remiss. pign.* (8-26) avea somministrata l'idea. Luigi XV le sostituì, col suo editto del mese di giugno 1771, l'uso delle lettere di ratificazione: modo di purgazione più semplice e più economico.

Alcune provincie del nord, chiamate paesi di *pegno* (de saisine ou de nantissement), avevano adottato un regime ipotecario tutto differente da quello che abbiamo dianzi spiegato. Sotto questo regime, fondato sul principio della pubblicità, le ipoteche non avevano esistenza ed effetto relativamente ai terzi, se non in quanto fossero state rendute pubbliche mediante un'iscrizione fatta, col permesso del giudice, sopra un registro a ciò destinato.

2. *Diritto intermedio.*

La rivoluzione, distruggendo ad un tempo ed il credito pubblico e la confidenza tra particolari, venne a discoprire le numerose imperfezioni della legislazione ipotecaria fino allora in vigore. L'estensione e la gravità del male divenuti evidenti dappertutto, reclamavano pronti rimedi. Due leggi furono successivamente promulgate a questo fine. La prima,

del 9 messidoro anno III, formò il principio della pubblicità. Per porlo in pratica, essa stabilì in ciascun circondario (*arrondissement*) comunale un conservatore, incaricato d'inscrivere gli atti ipotecari sopra registri a tal uopo tenuti, e subordinò l'efficacia delle ipoteche all'adempimento di questa formalità. La seconda, dell'11 brumale anno VII, dette un passo di più. Essa dispone, che per l'avvenire non si potrebbero stabilire ipoteche convenzionali se non per guarentire crediti determinati: e che queste ipoteche non potrebbero cadere che sopra immobili specialmente designati. Per tal guisa, consacrò il principio della specialità, e ne fece, insieme con quello della pubblicità, le basi di una nuova legislazione.

3. *Diritto nuovo.*

La sezione di legislazione del consiglio di Stato, la quale aveva a scegliere tra il sistema ipotecario del diritto romano, e quello della legge di brumale, trovossi divisa di opinioni. I partigiani del primo ne ammettevano in veduta l'estrema semplicità. Combattevano la legge di brumale, siccome quella che doveva recar ferita al credito, e che poneva alla libertà delle convenzioni inceppi, tanto più difficili a giustificarsi, in quanto che, non potendo preservare da ogni sorpresa gli acquirenti ed i prestatori, sembravano non esser di natura tale a produrre il risultamento che se ne aspettava. In fine, impugnavano, come impolitica, l'imposta che il governo prelevava sulle iscrizioni ipotecarie.

Rispondevasi in favore del sistema della legge brumale, che, lungi dallo affievolire il credito, non poteva che consolidarlo; che il legislatore doveva pensare a sottrarre una parte dei capitali all'azione del commercio, e che un regime ipotecario saviamente combinato poteva sol menare a questo scopo; che del resto, era un errore il voler valutare, giusta considerazioni peculiari al credito commerciale, i provvedimenti che potevano o favorire od affievolire il credito in generale; che finalmente, la quistione della imposta era straniera al diritto civile.

Queste ultime ragioni prevalsero nell'assemblea generale del consiglio di Stato, il quale si determinò pel doppio principio della pubblicità e della specialità.

Ciò non ostante, elevaronsi ancora importanti discussioni sopra diversi particolari di organizzazione. Così appunto, la quistione, se le ipoteche legali del minore e della donna maritata sarebbero dispensate dalla necessità della iscrizione, divenne l'oggetto di una animata controversia. Essa fu risoluta affermativamente, ma ad una assai debole maggioranza, e per mezzo di una transazione. Tuttochè si fosse renduta l'efficacia di queste ipoteche indipendentemente dall'iscrizione, si convenne nondimeno di adottare dei provvedimenti per assicurare l'adempimento di queste

formalità (1). Ad occasione di tali discussioni avvenne che il primo console pronunziò queste notevoli parole: « Daechè sento discutere « il codice civile, mi sono sovente « avveduto, che la troppo grande « semplicità nella legislazione è « l'inimica della proprietà. Non « si possono rendere le leggi e- « stremamente semplici, senza « troncare il nodo piuttosto che « sciorlo, o senza abbandonare « molte cose all'incertezza dello « arbitrio. »

230. III. Parliamo degli oggetti che sono suscettivi di privilegio o d'ipoteca.

I privilegi possono cadere sopra dei mobili (2). o sopra degli immobili. Le ipoteche non possono versare che sopra degl'immobili. Art. 1968 e 2005.

Gl'immobli non possono tutti esser gravati di ipoteca. L'articolo 2004 non indica come suscettivi di ipoteca, se non i terreni e gli edifizi (*hèritages*), l'usufrutto di questi stessi oggetti (3),.

** (1) Questi provvedimenti sono stati dal nostro legislatore renduti ancora più energici, come si vedrà nel proprio luogo.

(2) Noi non adnperiamo la parola *mobili* nel significato ristretto che gli attribuisce l'art 533 (438); ma l'impieghiamo, come del resto han fatto gli stessi compilatori del codice, confr. § 142 in nota, in un senso generale, per indicare ogni specie di cose mobili e di beni mobili, senza distinzione — La legge di brumale anno VII abolì le ipoteche dei mobili, anche pel passato. Civ. rig., 17 marzo 1807, Sir., VII, 1. 158.

** Per diritto romano i mobili potevano essere ipotecati: « Statu liber « quoque dari hypothecae poterit, licet « conditione existente evanescat pi- « gnus » L. 13, D. *de pignorib. et hyp.* (Pothier, Pand, t. 1, pag. 563, n. 1) Tenevasi per regola generale che tutto quello che potevasi vendere, potevasi del pari dare in ipoteca. « Quod « emptionem venditionemque recipit, « etiam pignorationem recipere potest. » L. 9, § 1, D. *de pignorib. et hypoth.*

** Non vi ha oggi ipoteca sui mobili perchè non hanno una sostanza stabile, non sono idonei a ricevere in sè il carattere d'ipoteca ma quello di *pignus a pugno*, perchè facilmente possono mettersi in man dei creditori a sicurtà, senza il bisogno delle formalità ipotecarie, che incepperebbero il commercio (Loisseau, Uffizi, lib. 3, cap. 5, n. 25 e seg.). Opere confr. di Carrier n. 147. di O Leclereg, tom. 7, pagina 268.—Balleroy de Rainville § 258.

(3) L'usufrutto non è suscettivo di ipoteca se non in quanto sia smembrato dalla proprietà *(usufructus formalis)*. Il diritto di godimento inerente alla proprietà, ed il quale non ne sia stato smembrato (*usufructus causalis*), non potrebb'essere l'oggetto di una ipoteca. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 121, n. 11. Battur, II, 245 e 246, è di contraria opinione. — L'enfiteusi è forse suscettiva di ipoteche? V., su tal quistione, § 170 in nota.

** Quanto all'usufrutto che è un diritto immobiliare il nostro articolo dice positivamente, che può essere ipotecato. Il che è conforme alla legge 11, § 2, D. *de pignor. et hypoth.* « Usufru- « ctum an possit pignori hypothecaeve « dari, quaesitum est........ et scribit « Papinianus libro XI respons. tuen- « dum creditorem. »

** Questo usufrutto, inerente alla proprietà si fa conto che non la lasci, si chiama *causalis* dai giureconsulti, al pari del prezzo di una cosa che chiamasi *praesens*, in quanto che segue, ed accompagna la cosa, si misura col suo valore reale, e presente secondo l'uso comune e la utilità presente degli uomini, dimanierachè chi ha la cosa si presume che ne abbia il prezzo, poichè sempre che gli talenti può farla

vendere pubblicamente; per contrario l'usufrutto ch'è diviso dalla proprietà, addimandasi *formalis* al pari del prezzo determinato, non dalla estimazione e dalla utilità comuni ma per l'affezione particolare e per la utilità, o per la opinione di ciascuna persona in particolare, il qual prezzo è chiamato *formale*, secondo Ulpiano *in lege Falcidia* 62, § 1, ff *ad leg. Falcid.*

" Or dal momento in cui l'usufrutto cessa di essere una parte del dominio, che diventa formale, e ciò che chiamavasi una servitù personale, si comprese che non offre più altrettanto di materia alla ipoteca, il cui carattere proprio è di esser compreso nel dominio *emioenter*, di non poterne essere separata, e di seguire incessantemente la cosa secondo il suo prezzo chiamato *praesens*, e il suo valore reale e presente. Molineo avea dunque ragione di dire parlando di questa ipoteca sull'usufrutto non diviso dalla proprietà, *est pinguior hypotheca*.

" « Avvegnachè fondate in diritto, ed in ragione a noi sembrino queste considerazioni, non pare, a prima vista, che sia stato intendimento della legge che una ipoteca fosse impressa sull'usufrutto non separato dalla proprietà, val dire che l'usufrutto possa essere ipotecato prima della sua costituzione, ovvero, che la semplice stipulazione d'ipoteca sopra questo usufrutto possa dare il diritto di rivendicarlo col mezzo ipotecario, o di trasferirne la utilità o il vantaggio ad un terzo. La ragione si trae dagli art. 578 e 2118 (505 e 2004) del codice civile, l'uno dei quali definisce l'usufrutto, il diritto di godere delle cose, « di cui un altro « ha la proprietà, nel modo che lo « stesso proprietario ne godrebbe, ma « col peso di conservare la sostanza, » e l'altro dice: Sono soltanto capace di ipoteca: 1. I beni immobili che sono in commercio, ed i loro accessori riputati come immobili. 2 L'usufrutto degli stessi beni dei loro accessori, pel tempo della sua durata; il che fa intendere non esservi usufrutto capace di ipoteca o diritto di usufrutto in generale, se non quando è formale, che esiste da per se stesso, *seorsim a proprietate*, e che è stato precedentemente costituito, e dipartito dalla proprietà.

" « Nondimeno sebbene una stipulazione d'ipoteca sull'usufrutto non diviso dalla proprietà non siasi offerto alla mente dei compilatori della legge, noi non persistiamo meno per questo a pensare, che sarebbe in se stessa validissima, avvegnacchè insolita. L'usufrutto in quanto che è una parte integrante del dominio offre d'altra parte il carattere d'immutabilità richiesto per costituire la ipoteca. Or sempre che si incontrerà in una cosa quella stabilità, che assicura la perpetuità del pegno, e la soddisfazione della obbligazione, non si potrà fare a meno di considerarla come capace d'ipoteca; per questa ragione, e per una conseguenza di questa regola vuolsi considerare il diritto di enfiteusi, come capace di essere ipotecato, e che lo stesso dovrebbe essere della rendita prediale stipulata non redimibile prima di trenta anni: questa è l'opinione di Maleville, *t.* 4, pag. 265. »

" Così anche Molineo, parte terza, del trattato *de divid. et indiv.* n. 324 a 327. Devillenueve—Proudhon, *usuf.* n. 15, fa osservare che il creditore non potrebbe fare espropriare il diritto stesso, ma solo l'esercizio del diritto d'usufrutto.— Ernest. p. 116. Il quale si fonda sulla leg. 22, § 2, D. *de pign. et hypoth.*, e sulla opinione di Van Hooghten, non vede alcuno ostacolo all'opinione emessa di Troplong.

" Cutelle n. 119, contrasta l'opinione di Troplong.

" Ma questa ipoteca si esercita forse sui frutti a titolo di usufrutto, o solamente sul diritto.

" Ciò che, nel caso in disamina, è gravato d'ipoteca, si è il diritto e non i frutti, il diritto che è uno smembramento della proprietà, e che ha di per se stesso un valore come la proprietà (articolo 1568 (1381) del codice civile), e che al pari di essa dà un diritto ai frutti annuali. Colui che ha ipoteca sopra un immobile non può certamente pretendere una preferenza sui frutti che fa sequestrare senza il fondo. Pa-

rimenti chi ha ipoteca sopra un usufrutto, non ha grado ipotecario sopra i frutti sequestrati, separatamente dal fondo.

** Add. Op. conf. di Persil, Sist. Ipot., art. 2118 (2004), n. 13, e Quistioni; di Battur, n. 244; di Delvincourt, t. 8, p. 47; di Tarrible, n. 88; di Duranton, n. 263. Battur, dice, numero 247 e 248: « L'autore di un novello Repertorio, parlando del diritto del creditore che ha una ipoteca sopra un usufrutto, dice che i suoi diritti si limitano a far vendere il diritto di usufrutto, ed a farsi collocare sul prezzo che ne deriva. Ma bisogna intendere giustamente questa espressione: *vendere il dritto di usufrutto*, il diritto di percezione dei frutti, non già quello di usufrutto può essere venduto; ed allora il creditore può farsi collocare sul prezzo derivante dalla vendita di questo diritto di percezione.

** « Del resto, la sorte di questa ipoteca è sottoposta al modo di costituzione dell'usufrutto formale; se esso è stato costituito *sub die vel sub conditione*, il proprietario riceve ancora i frutti *pendente die vel conditione*, ed il diritto d'ipoteca non sarà efficace, se non quando il giorno sarà giunto o la condizione sarà avverata. »

** Altra quistione.—Non si estingue la ipoteca quando l'usufruttuario di un immobile che abbia ipotecato il suo diritto acquista la nuda proprietà del fondo. Duranton, n. 262.

** Op. conf. di Troplong, n. 891; di Proudhon, Usufr., t. 2, p. 368, numero 2071, ove dice: « Sebbe l'usufrutto non sia, che una proprietà precaria, e che per conseguenza la legge non lo dichiara capace d'ipoteca, che nel tempo della sua durata, ciò non deve intendersi, del termine naturale, ed involontario del godimento dell'usufruttuario il quale non può avere la facoltà di annullare arbitrariamente gli effetti del pegno che aveva dato al suo creditore. »

** Op. Conf. di Grenier, num. 145, il quale aggiunge, che in questo caso la ipoteca conservata sull'usufrutto non si estenderebbe alla nuda proprietà riunita nelle mani stesse del debitore, se non fosse nel caso d'ipoteca legale. « Si comprende bene, egli dice, che non si può conchiudere, che si faccia accrescimento della proprietà all'usufrutto perchè si faccia accrescimento dell'usufrutto alla proprietà. »

** Così scrisse Grenier, n. 146.

** La ipoteca resta, quali che sieno i cambiamenti che sopravvengono, finchè questi cambiamenti non derivano che dalla volontà del debitore. Costui non può indebolire la ipoteca da lui data, o direttamente, o indirettamente. Ma si comprende del pari, che una ipoteca la quale non volgeva dapprima che sull'usufrutto, non si estenda di diritto sulla proprietà che non ne era gravata. Questa ipoteca non potrebbe ottenersi che con l'azione per supplimento d'ipoteca nel caso in cui la legge concede questa azione.

** Non si può opporre contro la opinione da me enunciata, la disposizione dell'art. 617 (542) del codice civile, ove è detto che l'usufrutto si estingue con la consolidazione o riunione della stessa persona delle due qualità di usufruttuario e di proprietario. Non si deve in essa scorgere che una regola generale di accrescimento dell'usufrutto alla proprietà; ma questa regola è indipendente dal caso in cui si trattasse di distruggere un diritto acquistato da un terzo.

** Dalloz propende per l'opinione di Grenier. Ved. Dalloz, cap. 2, sez. 1, n. 21.

** Add. — Se sia stata ipotecata la nuda proprietà e l'usufrutto si estingua, la ipoteca si estende al godimento e grava così la piena proprietà.—Duranton dice, a tal proposito, n. 265: « Se nel caso di usufrutto, per contrario la nuda proprietà siasi ipotecata, e l'usufrutto si estingue, allora la ipoteca si estende al godimento, e grava la piena proprietà. L'accrescimento nascente dallo estinguersi dell'usufrutto è considerato dai giureconsulti romani con quello derivante da una alluvione: « si « nuda proprietas pignori data sit, « ususfructus qui postea adcreverit, pi« gnori erit: eadem causa est alluvio-

ed i loro accessori riputati immobili (1). Conviene aggiungere a

« nis. » L. 18, § 1, ff. *de pign. act.*

** « La decisione è la stessa sebbene l'usufrutto siasi estinto con l'acquisto fattone dal nudo proprietario anche a prezzo di danaro; perocchè quest'ultimo con ciò al suo creditore, che anzi al pari dell'usufruttuario che ha ipotecato il suo diritto di usufrutto nuocerebbe al suo se, con l'acquisto che facesse della nuda proprietà la ipoteca dovesse estinguersi, e gli altri suoi creditori non debbono lamentarsi, piucchè se avesse speso somme in abbellimento a migliorare lo immobile. » Op. conf. di Grenier, n. 144. Mornac, sopra questa legge 18 ricorda la regola; « quod accedit pignori pignus est. » Idem di Rolland de Villargues, Ipot. n. 115; di O. Leclercq, t. 7, p. 269.

** Rolland de Villargues, num. 116: « Di manierachè la consolidazione dell'usufrutto con la proprietà seguita che siasi, il debitore non potrebbe far rivivere quest'usufrutto in favore di qualunque altro, e non lasciare sotto il giogo della ipoteca se non la nuda ipoteca che n'era in prima gravata. Arg. dell'art. 617 (542) del codice civile. Grenier, n. 144. »

** Op. conf. di Pannier, art. 2118 (2004); di Dalloz, cap. 2, sez. 1, numero 19, ove dice: « Ed importa poco, che che ne dica Battur, t. 2, n. 248. che la consolidazione abbia luogo « ex « veteri et praeexistente causa, » cioè per la morte naturale o civile dell'usufruttuario, ovvero « ex causa nova, » per donazione o acquisto; noi non possiamo consentire, con lui che in questo ultimo caso il nudo proprietario acquirente dell'usufrutto possa forzare il suo creditore a contentarsi della ipoteca sul valore della nuda proprietà come prima. »

(1) Conf. § 132 234 in nota.

** Confr. pure l'art. 419 delle leggi civili.

** Add. Cotelle, n. 115, aggiunge: « Si è estesa questa ricerca di cose capaci d'ipoteca o no, non pure agli accessori immobilizzati dal proprietario, come i bestiami, ed altre cose inerenti al fondo per la sua coltivazione; ma anche a quelle derivanti dalla unione naturale, come l'alluvione, ed altre cose accresciute, come i frutti pendenti dei rami ed uniti dalle radici, i boschi, e le selve di alberi di alto fusto, ed alberi non disposti in tagli regolari. » Op. conf. di Duranton, n. 232.

** Gli accessori degli immobili se sono venduti soli perdono il loro carattere d'immobili, prendono quello di mobili, quindi soli non possono subire ipoteca.—(Rep. V° Ipot., p. 898; infra, n. 777; Delvincourt, t. 2, pag. 633; Dalloz, Ipot., pagina 120, numero 3. Add. Opera confr. di Demante, numero 234; di Delvincourt, t. 8, in 8°, p. 46; di Carrier, n. 143; di Ernst, p. 115; di Dalloz, cap. 2, sez. 1, numero 3; di Persil, *Sist. ipot.*, articolo 2118 (2004)), — ciò come vale per gli animali, istrumenti ed oggetti che anco sulla loro unione col fondo conservano quella qualità distintiva dei mobili di esser trasportabili, vale pure per i materiali incorporati agli *edifici*, e questi dismembrati dalle *edificio* cesserebbero di essere soggetti alla ipoteca cui è sottoposto l'immobile. Tarrible n. 87.—Troplong, Priv. ed Ipot. n. 399.—Duranton, dice, salvo ai creditori ipotecari invocare contro il debitore l'applicazione dell'art. 1141 leg. civ. per la diminuzione delle guarentigie.— Duranton, n. 281. — In senso contrario vedi Corte di Douaggio 3 gennaro 1814, Sirey, XVI, 2, 46.—Cass., 4 febbraio 1817, Dalloz, V° Cose, pagina 467; ved. infra, n. 777, un arresto che sembra contrario.

** Che fa mai il debitore quando rimuove gli utensili dal fondo dopo che sono stati dati in pegno o ipotecati da lui? Commette un furto a danno del creditore. « Dominus ipse furtum facit « rei suae, quoties, eam aufert ab eo « qui retinendi causam habet 59, ff. de « furtis. Item si quis rem pignori dat « et eam subripit vel vendidit. » Leg. 19, § 5 e 6 eod. Il creditore adunque invocherà l'art. 2279 (2185) per rivendicare, e per l'ulteriore esercizio del

questa enumerazione, le miniere come immobili distinte dal fondo sotto di cui si trovino (1), del pari che le azioni immobilizzate della *banca* di Sicilia (2), che leggi speciali hanno, riguardo a ciò, assimilano agli immobili dianzi designati.

Siccome la disposizione dello art. 2004 è conceputa in modo limitativo (3), così uopo è concluderne, che tutti gli altri immobili, vale a dire, i diritti di uso (4)

suo diritto farà reintegrare questi utensili nella fabbrica alla loro primiera destinazione. La loro separazione fisica momentanea e fraudolenta non basterà a far perdere loro senza rimedio, la loro qualità immobiliare; e se non vi fosse più modo, pel fatto del debitore, di ritornarli nel loro stato primitivo unendoli al fondo, potranno essere reputati come fittiziamente reintegrati, nello interesse, e per la conservazione de' diritti del creditore, senza che possa apporvisi alcuna legge, alcuna regola, alcuna giusta pretensione contraria, non potendo alcuno allegare il dolo per deludere un diritto acquistato. Questa regola di morale fa giustizia di tutte le arguzie scolastiche del genere di questa; che la separazione dell'accessorio dal principale ha distrutto il diritto di accessione. Si legittimerebbe forse con siffatta ragione il più insopportabile spoglio?

" Senza dubbio, deriva da ciò che precede qualche difficoltà nella vendita o nel commercio di utensili di una fabbrica; ma queste difficoltà sono dalla stessa specie di quelle che s'incontrano nel caso delle cose rubate. L'acquirente prenderà le sue precauzioni e qualora voglia acquistare separatamente di simiglianti oggetti di già addetti ad una fabbrica, dovrà assicurarsi se sono vincolate. La pubblicità della iscrizione richiesta può fargliele conoscere.

" Annotazione di Spinnael al Troplong, Priv. ed Ipot.—Si può convenire che gli accessori non siano soggetti alla ipoteca concessa sull'immobile cui appartengono.—Duranton, n. 255.

" (1) Se un immobile posseduto a titolo d'enfiteusi può essere ipotecato. Ved. il nostro Trattato di Enfiteusi che sarà pubblicato in appresso.

" Add. *Il diritto di fitto può essere ipotecato?*—Troplong, Locazione, n. 18, mentre sostiene che il fitto conferisce un diritto immobile, non riguarda il diritto di fitto come capace d'ipoteca."

Leg. del 21 aprile 1810, art. 8 e 19.

" (2) *di Francia* diceva il testo:—Decreto del 16 gennaro 1808, articolo 7.—*Quid* delle rendite sullo Stato? Gli art. 2 e 3 del decreto del 1 marzo 1808 sui majoraschi, permettono per verità d'immobilizzarle (confr. § 141); ma siccome non sono suscettive di esserlo se non per entrare nella composizione di un majorasco, esse vengono per questa stessa ragione sottratte al commercio, e quindi non possono più essere gravate di ipoteche. Confr. nota 1 a pag. 200; Grenier, delle Ipoteche, I, 165.

" Diceva il testo: e della compagnia dei canali di Orleans e di Loidg.

Le azioni della compagnia dei canali d'Orleans e di Loing essendo stato, in quanto concerne la loro immobilizzazione, interamente assomigliate alle azioni della *banca* di Francia dall'art. 13 del decreto del 16 marzo 1810, ne risulta, che esse sono, come queste ultime, capaci d'ipoteca. Delvincourt, III; pag. 291.

(3) Se l'art. 2181 (2073) servesi, all'occasione della purgazione delle ipoteche, delle espressioni: *diritti reali considerati come immobili* (droits réels immobiliers), la sua disposizione puramente *regolamentaria* esser dee combinata con quella dell'art. 2118 (2004), e ristretta ai diritti reali immobiliari che quest'ultimo articolo dichiara suscettivi di ipoteca. V. nondimeno Grenier, I, 140; e Battur, II, 232.

(4) Grenier, I. 140, e Battur, II, 232, opinano che i diritti di uso nelle foreste siano capaci d'ipoteche. Ma noi non sapremmo parteggiare questa opinione.

e di abitazione, le servitù reali considerate in sè stesse e separatamente dal fondo a cui esse appartengano (1), le azioni immo-

I diritti di cui trattasi, essendo incapaci di cessione, come tutti i diritti di uso in generale, sfuggono all'azione dei creditori, i quali non possono chiederne la vendita. L'ipoteca adunque a cui si sottoponessero, sarebbe illusoria.

" Così Troplong. Priv. ed Ipot. numero 403.—Dalloz, cap. 11, § 1, n. 5. —Pannier, p. 139.

" Grenier, la cui opinione è professata da Battur, diceva, n. 140: « Si possono applicare a questi diritti i termini dell'art. 2181 (2075) del codice civile ove è detto: « I contratti che « trasferiscono le proprietà degli immo- « bili, o i diritti reali considerati co- « me immobili, che il terzo possessore « vorrà liberare dai privilegi e dalle « ipoteche saranno trascritti. »

" Pannier, p. 139, fa sopra questa opinione di Grenier la seguente osservazione: « Secondo l'articolo che discutiamo, sembrerebbe che i soli immobili corporali fossero capaci d'ipoteca; non di meno l'art. 2181 (2075) relativo a questo, parla di diritti reali, il che fa necessariamente supporre, che ve ne sono alcuni sottoposti all'ipoteca. Grenier indica come tali un diritto di uso limitato, come quello del far macinare tanto grano ad un molino.

" « Si deve osservare che questo autore non limita positivamente questo diritto, ma che gli venne in mente di farlo; perocchè un diritto di uso non limitato è un diritto personale inalienabile, e quindi incapace di ipoteca. Vedi Toullier, VI, 450. »

" (1) Lo scopo della ipoteca, secondo il nostro sistema attuale è che la cosa ipotecata possa esser posta in vendita conformemente al titolo della espropriazione forzata. Or una servitù non è capace di pegnoramento immobiliare, nè può esser venduta per aggiudicazione. Una vendita per aggiudicazione suppone, che chicchessia possa sopraimporre, e ciò non potrebbe aver luogo nella vendita di una servitù; perchè non potendo avere utilità che pel fondi vicini, non vi potrebbero essere tutto al più se non poche persone che potrebbero rendersene aggiudicatarie; oltre a ciò essa non potrebbe essere venduta se non col permesso del proprietario del fondo serviente; perocchè la servitù non è dovuta, che al solo fondo dominante, se essa diventasse il retaggio di un altro fondo, non sarebbe più la stessa servitù, ma un novello diritto.

" Add. Op. conf. di Pannier, p. 139; Dalloz, cap. II, sez. 1, n° 4, ove dice: « Le servitù attive sono talmente inerenti al fondo che esse cesserebbero di esistere non appena si volesse dividerlene. » Idem di Carrier, pag. 120; di Battur, n. 232; di Persil, Sist. ipot., art. 2118, n. 8.

" Mazerat, n. 960, esclude le servitù dal vincolo ipotecario, solo perchè non sono annoverate nell'articolo 2118. V. § 230.

" Op. conf. di Grenier, n. 151, ove aggiunge: « Supponiamo che la servitù non si estingua che dopo il fondo che vi era soggetto sarà stato ipotecato, il debitore potrebbe poscia farla rivivere in danno della ipoteca acquistata? Io credo che si possa decidere la negativa, per le stesse ragioni già da me dedotte per istabilire che il debitore non possa far rivivere in danno della ipoteca sulla proprietà, un usufrutto che vi fosse stato consolidato. »

" Delvincourt, t. 8, in 8°, pag. 47, aggiunge: « Nondimeno si può ottenere l'azione ipotecaria relativamente ad una servitù; perocchè se io ho sopra una casa che appartenga a Pietro, e che Pietro costituisca su questa una servitù in pro di Andrea, io potrei agire ipotecariamente contro quest'ultimo, perchè mi paghi, e mi rilasci la servitù; ed infatti la servitù è una parte della nuda proprietà; e la casa gravata della servitù non vale ciò che prima valeva. » Op. conf. di Persil, Sist. ipot.

" Duranton dice anche, n. 271.

biliari (1) e le ipoteche (2), non possono esser sottoposti al diritto d'ipoteca.

Del resto, un oggetto qualunque non è suscettivo di privilegi o di ipoteche, se non in quanto

** (1) Pigeau, t. 2, p. 207, seconda edizione, sostiene l'opinione contraria. Ma la giurisprudenza conferma la teoria di Zachariae. Così Cotelle, pag. 126.— Troplong, Priv. ed Ipot. n. 405.

** Questa regola è stata formalmente consagrata con decisione della corte di Grenoble del 24 gennaro 1833, Dalloz, XXXV, 2, 92.

** « Attesochè, vi si legge, le azioni « di qualsivoglia natura, non sono es- « parì d'ipoteca. »

** Add. Op. conf. di Carrier, n. 144; di Battur, n. 234; di Dalloz, cap. 2, sez. 1, n. 6; ved. § 230; di Ernst, p. 114; di Demante. n. 960; di Persil, Sist. ipot., n. 15, sull'art. 2099 (1968) n. 8; di Delvincourt, t. 8, in 8°. p. 48.

** Colui che ha sopra un'immobile un diritto di ricompra o non avendo che un diritto sospeso da una condizione, un diritto sottoposto allo sperimento del diritto di riversione può costituire ipoteche sottoposte alle stesse condizioni.—Terrible, Ipot. § 2, § 3, art. 3, n. 5.—Dalloz, Ipot. pag. 120. n. 6, p. 189, n. 3.— Mazerat sopra Demante, n. 974.—Duranton, n. 278. —Corte di cass. del 22 dicembre 1825, Dalloz, VI, 1, 43.—Vedi contro deciz. Corte Besanzone, 22 novembre 1823, e Grenier (n. 153) che poggia sul principio che il venditore non ha la proprietà, che già stessi iatere nelle persone dell'acquirente. Vedi Troplong, Priv. e ipot., n. 669.

** Il creditore che ha l'ipoteca sullo immobile che fu alienato dal suo debitore col patto di ricompra, nella ricompra non può esercitare il suo dritto sul prezzo che in concorrenza dei creditori chirografarli che come a lui avessero fatto opposizione al prezzo.— Pannier, pag. 66. Grenier, § 326.—V. in contrario Persil, 1, 341, che mal si appella al dritto antico. — V. intanto Belleroy de Rinville, t. 2, pag. 224. Ernest, pag. 131.

** Op. conf. di Battur, n. 235, ove dice: « Il creditore non può che far notificare al venditore il suo titolo contente *costituzione d'ipoteca* e questa notificazione deve contenere una opposizione al liberarsi del venditore dal prezzo della vendita se la ricompera avesse luogo in danno del creditore. La opposizione conterrebbe nello stesso tempo *pegnoramento* a *sequestro dal prezzo e delle somme*: se vi sono molti creditori, verranno in concorrenza. »

Ma nulla vieta di consentire ipoteca sull'immobile che un'azione di questa natura tenda a rivendicare od a ricuperare. La sorte di simigliante ipoteca è subordinata all'esercizio ed all'esito dell'azione. Merlin, Rep., p. *Hypothèque*, sez. 2, § 3, articolo 4, num. 68. Persil, sull'art. 2118 (2004), num. 9 e seg. Delvincourt, III, p. 291. Battur, II, 234. Il Grenier (1, 153) crede dover distinguere a questo riguardo tra le azioni di rivendicazione propriamente dette, o le azioni che tendano all'annullamento od alla rescissione di convenzioni traslative di proprietà. Questa distinzione, la quale è stata consacrata dalla corte di cassazione (Ric. rig., 21 dicembre 1825, Dal., 1826, 1, 43), sembraci doversi rigettare, per la massima: *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*, e pel principio che l'annullamento, la risoluzione o la rescissione di una convenzione producono in generale un effetto retroattivo. Confr. § 168.

** Chi mentre avea azione di rescisione e di nullità ne ipotecò i fondi, oggetto della vendita rescindibile o annullabile, la sua ratifica non varrà a togliere più il diritto ipotecario, salvo che quest'azione per prescrizione si estinguesse, mentre questa deve essere favorita perchè d'ordine pubblico. — Carnier, n. 174.

(2) Ipoteca sopra ipoteca non vale (*hypothèque sur hypothèque ne vaut*). Cod. di proc. art. 778 (211, R. legge del 20 dicembre 1828), Parigi, 10 agosto 1809, Sir., XIII, 2, 198.

esso sia in commercio (1).

231. IV. Parliamo delle diffe-

** Art. 211, leg. del 29 dicembre 1928: « Ogni creditore potrà, nel modo stesso prescritto nel precedente articolo, fare opposizione al rilascio delle somme, ed anche, ove ne sia il caso, prendere iscrizione per conservare i diritti che il suo debitore rappresenti contro un terzo. Le somme però che spetteranno al debitore medesimo per effetto della graduazione, saranno dallo stesso giudice divise per contributo tra' suoi creditori iscritti che sienai fatti opponenti al rilascio delle stesse somme. » Confr. l'art. 210 della stessa legge.

** Così Troplong, Priv. e Ipot. numero 407.

** Secondo la legge 1, al cod. *si pignus pignor.*, potevasi costituire ipoteca sopra ipoteca; *etiam id quod pignori obligatum est, a creditore pignori obligatum est, a creditore pignori obstringi posse jamdudum placuit.* Da ciò la massima *pignus pignori dari potest* (Pothier, Pand., t. 1, pag. 566, n. 5).

** Spiegava in tal modo la esistenza di siffatto diritto, che a prima vista sembra straordinario. Dicevasi che potendo ciascuno trasmettere ad altri il diritto che egli ha, non eravi alcuna impossibilità pel creditore d'ipotecare la ipoteca a lui appartenente, purchè questa seconda ipoteca durasse soltanto finchè sussiste la prima, e che il secondo creditore non avesse maggiori diritti del primo (Corvinus, enarr. sul codice, *si pignus pignori*).

** Il secondo creditore poteva esercitare tutte le azioni utili del primo creditore; quindi poteva espropriare il debitore o procedere contro di lui coll'azione ipotecaria utile, e se questo ultimo lo pagava per ischivare una condanna, l'ipoteca era purgata tanto a riguardo del primo creditore che del secondo.

** Doveva il secondo creditore, cui era data una ipoteca sopra una ipoteca, denoziare il suo diritto al debitore, e dopo questa denunzia doveva essere fatto a lui il pagamento, non già al primo creditore. Se malgrado la denunzia, il debitore pagava al primo creditore, si esponeva ad un regresso da parte del secondo creditore (Perezio, codice, *si pignus pignori*, tit. 21, lib. 8, n. 4; Fabro, codice, lib. 8, tit. 14, déf. 2).

** Nel codice civile le regole sono diverse. Non si può più ipotecare una ipoteca come non si può ipotecare una azione immobiliare, e si ritiene per certo che *non ha luogo ipoteca sopra ipoteca.*

** Add. Op. conf. di Battur, n. 233; di Cotelle n. 128; di Dalloz, cap. 2, sez. 1, n. 14; di Grenier, n. 157; di Delvincourt, t. 8, in-8°, p. 49.

** *Giurisprudenza.*— Parigi, 10 agosto 1809 (Sirey, 13, 2, 198).

** Duranton aggiunge, n. 272: « Questo non può al presente aver luogo nello stesso modo, ma puossi giunger allo stesso risultamento per mezzo della surrogazione ai diritti del creditore ipotecario. Che anzi tanto avviene frequentemente per parte delle donne maritate, le quali, obbligandosi, surrogano il loro *creditore* alla loro ipoteca legale sopra i beni del loro marito. »

** Ernest dice p. 117: « Ma l'ipoteca può esser data in pegno, art. 2075 e 2081 (1945 e 1951). » Op. confr. di Persil e Commaille.

** Persil dice, Sist. Ipot., num. 13: « Il creditore in favor del quale è consentita, può al più dare il suo credito in pegno ai suoi creditori personali, e procurarsi in tal modo il credito che trovava per lo innanzi nell'ipotecare la sua ipoteca. »

** Può essere ipotecato un immobile sottoposto ad una espropria forzata la cui denunzia sia stata fatta al debitor pignorato (art. 165, pr. civ.), quantunque non possa alienarsi; alienazione che la legge diviata perchè così il debitore non potesse paralizzare il pignoramento e intralciare la procedura. — Tropl. e Ipot. n. 413. Vedi però in contrario Carrè all'art. 692 proc. civ. Spinael, annotazioni a Troplong nel n. 413.

(1) Così, i beni componenti un ma-

renti specie di privilegi di ipoteche. — Generalità.

I privilegi enumerati dal codice sono generali o particolari. I primi hanno per oggetto l'universalità dei mobili di una persona, e sussidiariamente quella dei suoi immobili (1). I secondi non versano che sopra uno o più mobili od immobili determinati.

Le ipoteche sono generali o speciali, secondochè esse cadano sopra tutti gl'immobili presenti e futuri del debitore, od affettino soltanto uno o più immobili presenti specialmente designati.

Le ipoteche dividonsi inoltre in legali, giudiziali e convenzionali, secondochè esse derivino dalla legge, da una sentenza giudiziale o da una convenzione. Art. 2002 e 2003 (2).

Nel trattar dei privilegi, noi non crediamo di averci ad occupare di quelli fra tali diritti di preferenza, che riposano sopra leggi speciali, per esempio, dei privilegi del tesoro pubblico (3); art. 2098 (4), dei privilegi in ma-

jorasco non possono essere gravati di ipoteche o di privilegi; e solo per eccezione a questo principio sono affetti al privilegio delle spese giudiziali. Decreto del 1 marzo 1808, articolo 41 e seg.

** V., per Sicilia, quanto alla estensione del divieto di sottoporsi all'ipoteca i beni compresi in un maiorasco, l'art. 939 delle leggi civili e il decreto del 12 agosto 1832. Per le spese giudiziali e per altri crediti enunciati nell'art. 960 delle dette leggi, i creditori non han privilegio che sulle rendite del maiorasco, e con la restrizione indicata nel medesimo articolo. — Confr. pure l'art. 963.

(1) I privilegi generali non debbono considerarsi come se affettassero indistintamente tutti i beni del debitore: essi non colpiscono gl'immobili se non in caso d'insufficienza dei mobili. Confronta § 234.

(2) L'ipoteca non può acquistarsi per usucapione. Plank, *von der Verjœhrung*, pag. 215.

(3) Confr. su' diversi privilegi del tesoro pubblico. Legge del 5 settembre 1807, relativa ai diritti del tesoro sui beni del contabile, e parere del consiglio di Stato del 13-25 febbraio 1808; Legge del 5 settembre 1807, riguardo al modo di ricuperamento delle spese di giustizia a vantaggio del tesoro pubblico, in materia criminale, correzionale e di polizia, e codice penale, articoli 54 e 468 (ved. art. 50 delle leg. penali); Legge del 12 novembre 1808, art. 1; Leggi del 22 agosto 1791, tit. art. 22, e del 4 germile anno XIII, art. 47; Legge del 22 frimale, anno VII, art. 15 e 32; Delvincourt, III, pag. 277 e seg.; Grenier, II, 305, 315 e seg.; Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 67 a 76; Troplong, I, 90 e seg.

** (4) Pongasi qui mente, che dei privilegi e dell'ipoteca del tesoro pubblico si occupano oppositivamente le nostre leggi civili nella sez 4 del cap. 2 del tit. *dei privilegi e delle ipoteche*. Leggansi gli art. 1975 a 1991, che trattano di ciò. — Laonde, il primo comma dell'art. 2098 del codice civ., che rimandava a leggi particolari, è stato interamente soppresso. Il secondo comma poi così conceputo: « Ciò nonostante il tesoro pubblico non può ottenere alcun privilegio in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi antecedentemente » è stato, nella sostanza, ritenuto, e forma l'art. 1976 delle leg. civ., nel quale però havvi la seguente soggiunta: « Salvo ciò che è stabilito per le contribuzioni dirette. » Confr. una coi citati articoli che trattano dei privilegi e dell'ipoteca del tesoro pubblico: Decreto del 3 luglio 1809 circa alle anticipazioni dei conduttori; decreto del 15 agosto 1832 inteso a far che la

teria di commercio (1), del privilegio del second' ordine (2), e di molti altri ancora che inutile cosa è lo enumerare (3).

232. A. Parliamo delle differenti specie di privilegi.

I. Dei privilegi sui mobili.

a. Dei privilegi generali sui mobili.

I crediti privilegiati sulla generalità dei mobili sono:

1. Le spese giudiziali fatte per conservare e liquidare, o per realizzare tutto o parte del patrimonio del debitore. Tali sono le spese dell'apposizione dei sigilli dopo fallimento e dopo morte (4); le spese d'inventario, di pignoramento, di vendita, di graduazione, di distribuzione di danaro, ed altre di questa natura.

Le spese sborsate da un creditore nel suo interesse personale, a cagion d'esempio, per far far riconoscere il suo credito, o per proccurarsi un atto esecutivo, non godono punto, sebbene fatte in giudizio, del privilegio di cui si tratta.

Questo privilegio d'altronde non si esercita sempre in pregiudizio di tutti i creditori indistintamente: essendo esso fondato unicamente sul motivo di equità, che nessuno dee ricusarsi alla restituzione di somme anticipate nel suo interesse, non può essere opposto a creditori, i quali non abbiano profittato in alcun modo delle spese, per ragion delle quali si pretenda di esercitarlo (5). Dal che siegue, che quando un

iscrizione del privilegio sia presa in tempo utile.

(1) Confr. cod. di com. art. 93 e 94, 190 e seg., 271, 307, 308 e 558 (89 e 90, 196 e seg., 261, 297, 298 e 549 delle leggi di ecc.)

(2) Confr. sul privilegio del secondo ordine, § 233, in nota.

** (3) V., a cagion d'esempio: Legge dei 2 gennaio 1820, art. 41, intorno al privilegio del fisco pel conseguimento delle ammende contro i negozianti, in caso di controvvenzione al modo di tenere i registri; legge del 20 dicembre 1826 sul privilegio dell'amministrazione dei dazi indiretti sui generi di contrabbando. decreto del 15 agosto 1832, sul ricuperamento delle spese giudiziali anticipate dalla tesoreria nelle cause penali; leggi civili, art. 1988 a 1991; leggi penali, articolo 50. **

Confr. sopra questi vari privilegi: Decreti del 26 piovoso anno II, e dell'8 novembre 1810; Legge del 16 settembre 1807, tit. 5, art. 23; Legge del 21 aprile 1810, art. 28 e 21. Decreti del 13 giugno e 12 dicembre 1806; Legge del 5 settembre 1807 sul ricuperamento delle spese di giustizia criminale, art. 2; codice penale, art. 34 a 468; Decreto del 29 febbraio 1811; Decreti del 6 febbraio 1811, art. 31, e del 15 maggio 1813, art. 4; Delloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 63 e 66.

(4) Parigi, 28 gennaio 1812, Siray, XIII, 2. 192. Metz, 4 maggio 1820, Sir., XXI, 2, 102.

(5) Gli art. 657, 662, 716, 759, 768 del codice di procedura (740 R. leggi di proc. civ., 77 R., 181 e 192 R., 179 e 180 R, legge del 29 dicembre 1828) e 558 del codice di commercio (549 legge di ecc.), contengono alcune applicazioni di questo principio. Merlin, Rep. p. Privilegi, sezione 3, § 1, num. 2. Grenier, II, 300. Troplong, 1, 130 a 131. Civ. rig., 20 agosto 1824, Sir., XXV, 1, 55.

** Ecco gli articoli: — Art. 77 della legge del 29 dicembre 1828: « Le spese fatte e liquidate per la procedura di espropriazione si preleveranno dal prezzo di aggiudicazione. Le spese che occorreranno per la spedizione della sen-

creditore possegga un privilegio speciale, suscettivo di essere realizzato indipendentemente dalla liquidazione generale del patrimonio del debitore, non si può prevalere, sull'oggetto sottoposto al suo privilegio, veruna porzione delle spese di questa liquidazione (1). Per la stessa ragione, le spese di escussione dei mobili non debbono essere prelevate sulla massa immobiliare, in pregiudizio dei creditori ipotecari (2).

2. Le spese funebri del debitore comune (3).

Queste spese comprendono ol-

tanza di aggiudicazione, e per altri atti posteriori per andare al possesso, saranno a carico dell'aggiudicatario. »

** Legge del 29 dicembre 1928, articolo 181: « Scorso appena il termine per cotraddire, giusta l'art. 165, qualora non vi sia opposizione alla nota di graduazione; ovvero scorso il termine per appellare, giusta l'art. 175, qualora siesi prodotta appellazione dalla sentenza pronunziata sulle opposizioni; o finalmente dopo la produzione in cancelleria della decisione diffinitiva pronunziata in caso di appellazione dalla sentenza, e debitamente notificata; il giudice commessario stabilirà diffinitivamente la graduazione dei crediti, chiuderà il suo processo verbale di graduazione, liquiderà le spese necessarie per cancellare o ridurre le iscrizioni, e quelle della procedura di graduazione, le quali avranno la preferenza su tutti gli altri crediti....... » —Art. 192: « Dalla somma di ciascun estratto di graduazione saranno diffalcate in favore dell'aggiudicatario le spese occorrenti per la cancellazione o riduzione delle rispettive iscrizioni. »

** Legge del 29 dicembre 1828, articolo 179: « Le sentenze e le decisioni sulle opposizioni alla nota di graduazione conterranno la condanna a carico del succombente, per le spese del giudizio cui avrà dato luogo. »—Art. 180: « Le spese del giudizio sulle opposizioni non potranno in verun modo computarsi fra quelle del giudizio di graduazione, nè ripetersi dalla massa. »

(1) Per tal cagione, il privilegio del locatore vince quello delle spese dei sigilli apposti dopo la morte del conduttore. Parigi, 25 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 205. V. in senso contrario: Limoges, 16 luglio 1813; Dalloz, Giur. gen., p *Hypothèques*, pag. 81.

(2) Il privilegio per le spese di sigilli può essere opposto ai creditori ipotecari, perciocchè i sigilli dovendo impedire la dispersione degli atti di proprietà, sono apposti nell' interesse di tali creditori del pari che in quello dei chirografari. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 25, n. 3. Parigi, 28 gennaio 1812, Sir., XIII, 2, 192.

** Così nelle spese in caso di fallimento o di morte fatte nell' interesse di pegno comune (Persil n. 7).—Così quelle per la conservazione o liquidazione dell'avere di un debitore dei suoi creditori (G. di B. 1834, 1, 304).—Così quando un compenso è dovuto al curatore di eredità giacente (G. di B. 1834, 1, 394).—Brusselles, 23 maggio 1830; G. di B: 1830, 1, 427, Giur. del XIX secol. 1830, 3, 186.—Così le spese di un'usufruttuario per riparazioni autorizzate (23 frebbraio 1821, Amiens, Delunnel, Dalloz, IX, 59; Dalloz, XXII, 2. 61).

** (3) Il privilegio delle spese funerali è stato conceduto *intuitu pietatis*, come dice Loyseau, Off., lib. 3, cap. 8, n. 50. I Romani popolo religioso pei morti lo avevano consacrato con testi di legge diventati famosi e sempre citati in questa materia. « Si colonus vel « inquilinus sit is qui mortuus est, « nec sit unde funeretur, *ex invectis* « *illatus eum funerandum* Pomponius « scribit, et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione tene« re (leg. 14, § 1, D. *de relig. et sumpt.* « *funer.* Pand. t. 1, p. 341, num. 33). « Impensa funeris semper ex haeredi« tate deducitur, quae etiam omne cre« ditum solet praecedere, quam' bona

tre alle spese dell'esequie e della sepoltura, gli emolumenti della chiesa parrocchiale *(de la fabrique)* e gli onorari del ministro del culto (1). Ma il privilegio di cui godono è ristretto alle spese giudicate conformi alla condizione del defunto (2).

Le spese funebri dei figliuoli e dei prossimi parenti del debitore (3), ed il lutto della vedova (4), non sono privilegiati.

« solvendo non sint (leg. 45, D. *de* « *relig.*). »

** Io ho detto che il privilegio delle spese funerali era stato conceduto *intuito pietatis*. Le opere dei filosofi e degli storici dell'antichità sono pieni delle massime le più commoventi sul diritto di sepoltura, ultimo omaggio reso alla ricordanza di un cittadino che Tacito chiamava *sortis humanae commercium*. I giureconsulti romani che attignevano nella filosofia la più parte delle loro decisioni, presero parte a questi sentimenti che la natura umana ha nel cuore degli uomini scolpito (leg. 14, § 7. D. *de relig* leg. *quidam in suo*, D. *de condit. inst.*). Infatti dappoichè l'uomo la vince per la ragione sugli animali, crudel cosa sarebbe che dopo morto divenisse loro miserabile pasto. Quindi Grozio ha detto che le onoranze funebri sono anzi alla umanità che alle persone concedute. « Hinc est quod officium sepeliendi non « tam homini, id est personae, quam « humanitati, id est naturae humanae « praestari dicitur, unde publicam hanc « humanitatem dixerunt Seneca et Quin « tiliano (*de jure pacis et belli*, t. 2, « cap. 2, n. 2). »

** Chi ha pagato le spese funerali con intenzione di fare un prestito al debitore diretto di queste spese possa reclamare il suo pagamento con privilegio sebbene non abbia stipulato surrogazione.

** Add. E Boulay-Paty, n 342.

** Op. conf. di Rolland de Villargues, Priv., n. 26; di Mazerat sopra Demante, n. 897: « Il decoro e la equità debbono far ammettere questo avviso del resto contrastato. » Pandette francesi, n. 69.

** Delvincourt, t. 8, note, pag. 270, n. 2; Dalloz, Ipot., n. 6.

** Add. Op. conf. di Duranton, n. 51 ove ricorda che nella legislazione romana la surrogazione era di diritto in questo caso speciale. Op. confrontata di Renouard, t. 2, p. 232.

** Add. *Questo privilegio è limitato alle spese funerali dello stesso debitore?* — « Nel diritto romano non lo era, dice Ernst, p. 16, ma comprendeva le spese funerali di quelli ai quali questo debitore le doveva val dire ai membri della sua famiglia (leg. 17, ff. *de reb. auct. jud. possid.*). Persil è di avviso che debba essere ristretto al presente alle spese funebri dello stesso debitore; Tysandier è di contrario parere, imperocchè la legge parla generalmente, e rende soggetto i suoi mobili alle spese funerali che egli deve soddisfare. Io preferisco l'avviso di questo ultimo; perciocchè il debitore essendo incaricato delle spese funerali di quelli che sono in certo modo sotto il suo potere, queste spese debbono essere considerate come sue, e l'umanità le reclama per queste persone del pari che il debitore stesso, quando però queste persone non lasciano di che farle. »

** Quest'ultima opinione è sostenuta da Duranton, n. 55.

(1) Pigeau, II, p. 182 e 183, è di opinione contraria.

(2) Leg. 12, § 5; leg. 14, § 6, D. *de relig. et sumpt. fun.* (11, 7). Persil sull'art. 2101 (1970 R.). Grenier, II, 301.

(3) Persil sull'art. 2101 (1970 R.). La legge 17, D. *de Reb. auct. jud. possid.* (42, 5) decide il contrario.

(4) Confr. art. 1481 e 1570 (1417 e 1383); § 228 in note; Grenier, II, 301; Bellot des-Minières, del Contratto di matrimonio, II, 507; Batsur, I, 32; Troplong, I, 136. Persil, sull'art. 2101 (1970 R.) e Terrible, Rep., p. Privilegio, sez. 1, § 1, n. 3, professano la opinione contraria, fondandosi sull'an-

3. Tutte le spese dell' ultima infermità (1). Queste spese comprendono ogni specie di spese fatte durante la malattia di cui siesi morto il debitore (2), purchè lo stato dell'ammalato le abbia richieste. Quelle in vece le quali non abbiano avuto luogo che per soddisfare a semplici fantasie, non godono del privilegio se non in quanto non sieno sproporzionate alla condizione del defunto (3).

Se il debitore siesi morto in

tica giurisprudenza, che mettea assai generalmente gli abiti da lutto nel novero delle spese funebri. Confr. Tolosa, 6 dicembre 1824, Sir., XXVI, 2, 106.

** (1) Il privilegio per le spese di ultima malattia ha molta analogia con quello delle spese funebri; essendo al pari di quest'ultime fondato sopra una ragione di umanità. La legge 4, C. *de petit. haered.* pare che li metta ambedue nell'istessa linea « In restituenda « haereditate, compensatio ejus habe- « bitur quod te *in mortui infirmitatem*, « inque sumptum funeris, bona ex fide, « ex proprio tuo patrimonio erogare « probaveris. »

** Nondimeno gl'intepetri del diritto romano pensavano che le spese funebri avessero la preferenza *Baldo* e *Paolo de Castro* dicono sulla legge citata: « *Impensa facta in infirmum, praefer-* « *tur cuicumque creditori*, *tamen fu-* « *neris impensam.* »

** Loyseau voleva, per contrario, che le spese di ultima malattia concorressero colle spese funebri, nelle quali le considera come comprese (Offici, lib. 3, cap. 8, n. 23), ma Pothier dice che nell'uso le spese di ultima malattia andavano dopo le spese funebri (proc. civ. p. 194).

** Il codice bene ha seguito questa ultima opinione.

** (2) Brodeau dà in questo modo la ragione di tal differenza. « Gli è perchè « a riguardo delle malattie guarite, lo « speziale facendo credenza al debitore « segue la fede di lui, rientra nel di- « ritto comune, e rinunzia tacitamente « nel suo privilegio. Mentrechè la per- « sona che ha ricevuto la sua assistenza « non essendo più al mondo per aver « cura di un debito così caricatevole e « degno di favore, la legge vi adopera « il suo uffizio e dà un privilegio. »

** Io credo che si possa aggiungere che l'ultima malattia essendo la più grave che l'ammalato dibattendosi colla morte, l'umanità vieta che si aggravino le sue angoscie con richieste pecuniarie, ma che per compensare, la legge credette giusto di rendere i loro crediti privilegiati (add. op. conf. di O. Leclerq. t. 7, p. 206; di Renouard, t. 2, p. 258); che per contrario quando la malattia non è mortale, e quando avvicinasi il tempo della convalescenza, o è giunto, niente si oppone che coloro i quali prestarono assistenza all'ammalato esigano prontamente ciò che è loro dovuto.

** Grenier, n. 302, insegna che vi è un sol caso nel quale possa esigersi le spese di malattia *in vita del debitore:* cioè quando è caduto in *fallimento* o in *decozione*.

** È usanza comune che i medici, la cui professione è liberale, non richieggono il loro pagamento dai clienti che alla fine di ciascun anno; che anzi si reputerebbe cosa sconvenevole il farsi pagare immediatamente, almeno secondo i costumi attuali. Un fallimento, una decozione sopravvenendo improvvisamente nell'intervallo tra la malattia e questo termine periodico dei loro pagamenti, basterebbe dunque per defraudarli di un credito sacro, che la legge ha annoverati tra i crediti alimentari, col privilegio che vi ha attribuito. Con ciò si restringerebbe senza ragione, il favor della legge, la quale si è espressa in termini generali.

(3) Persil, sull'art. 2101 (1970 R.), § 3. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothéques*, p. 26, n. 7.

** Op. conf. di Rolland de Villargues, Priv. n. 31; di Ernst, p. 17; di Duranton, n. 54.

** Renouard, t. 2, p. 258, dice an-

conseguenza di una malattia cronica, sembra conforme allo spirito della legge di restringere il privilegio alle spese fatte dall'epoca in cui la malattia siesi aggravata a segno, da minacciare il malato di una prossima morte (1).

4. I salarii delle persone di servizio, ma solo per *l'ultimo semestre decorso* (2) e per ciò che sia loro dovuto sulla *mesata* (3) corrente. Le parole *persone di servizio* (gens de service), non si applicano agli operai, o genti che travagliano alla giornata, tuttochè siano abitualmente impiegati nella stessa casa, e non ricevano il loro salario se non alla fine del mese od anche dell'anno (4). Ma d'altronde queste parole non sono ristrette ai servitori *(domestiques)* propriamente detti, vale a dire, ad individui principalmente addetti al servizio della persona; esse comprendono tutti quelli, che obbligando i loro servigi a tempo, o medianti servigi fissi, si collocano in modo più o meno assoluto sotto l'autorità di colui presso del quale prendono occupazione, e che divien per essi padrone, capo, o principale. Tali sono, per esempio, gli scrivani dei notai e dei

che: « Spatta alla saviezza dei tribunali di estimare giustamente queste circostanze, come pure spetta ad essi regolare convenientemente e moderatamente lo ammontare delle spese. »

** Add. *Questo privilegio si estende ai beni del genitore del padre il cui figlio è morto?* — « Tysandier bene a ragione osserva, dicono le Pandette Francesi che questo privilegio ha luogo per le spese della malattia della quale è morto un figlio del debitore. »

** Op. conf. di Commaille, di Ernst, p. 18, ove dice: « Questi soccorsi erano a carico del padre, e la umanità gli impetra a pro del figlio non meno che del padre: si può considerarli come un debito del padre. »

** Nello stesso senso, Duranton, numero 53.

** Add. *I beni del marito cadono sotto il privilegio per le spese di malattia di sua moglie?*—Duranton risponde, n. 53: « Esso ha luogo sui beni del marito per tutte le spese di ultima malattia di sua moglie, morta o no per questa malattia.

** « Imperocchè il marito quando non ha ricevuto dote da sua moglie è obbligato pel solo fatto del matrimonio, di fornirle tutto ciò che a lei è necessario pei bisogni della vita, secondo le sue facoltà e il suo stato.

(1) Persil e Dalloz, luoghi cit.

** Op. contraria di Battur, n. 33: « La ragione sola, è la necessità di prevenire gravi frodi che potrebbero commettersi a danno dei creditori legittimi, dovrebbe impedire che questo privilegio si applicasse alle spese di una malattia alla quale l'ammalato avesse sopravvissuto. » Basnage, Trattato delle ipoteche, cap. 9, restringe formalmente questo privilegio ai medici, chirurgi e speziali che curarono l'ammalato *nelle malattia della quale è morto*. « Questo privilegio, dic'egli, si restringe nondimeno alle droghe e medicine fornite durante l'ultima malattia *e non per le precedenti*, benchè vi fossero conti approvati, o cedole, o obbligazioni. » Battur riproduce qui l'opinione di Grenier, n. 302.

** (2) Nel testo diceva *annata decorsa* per Francia.

** (3) *Annata* diceva il testo secondo il diritto francese.

(4) Bourges, 14 febbraio 1823, Sir., XXXIII, 2, 326. Civ. cass., 10 febbraio 1829, Sir., XXIX, 1, 101. Parigi, 1 agosto 1834, Sirey, XXXIV, 2, 619. Confr. Persil, sull'art. 2101 (1070 R), § 4; Grenier, II, 303; Dalloz, *ubi supra*, n. 8; Troplong, I, 142. Le opinioni di questi autori presentano qualchè divergenza.

patrocinateri, i sotto-nocchieri, i commessi negozianti (1).

5. Le somministrazioni di viveri fatti al debitore ed alla sua famiglia, cioè, pe' sei ultimi mesi, dai venditori a minuto, e per l'ultimo anno. dai padroni di locande (2) e dai mercanti all'ingrosso (3).

Questo privilegio non si estende che alle somministrazioni necessarie al vitto del debitore e della sua famiglia: non se ne possono render partecipi somministrazioni di altra natura. Le stesse somministrazioni di viveri cesserebbero di essere privilegiate, se si trovassero sproporzionate alla condizione del debitore, e dovrebbero considerarsi come voluttuose (4).

I privilegi di sopra enumerati, ad eccezione di quello delle spese funebri e delle spese di ultima malatiia (5), si esercitano non solo in caso di morte, ma eziandio in caso di decozione o di fallimento del debitore, ancorchè i crediti a cui sono annessi avessero avuto nascimento nei dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento (6).

Del resto, è mestieri che que-

(1) Metz, 4 maggio 1820. Sir., XXI, 2, 102; Colmar, 10 dicembre 1822, Sir., XXXIV, 2, 619. Lione, 1 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 388. Nondimeno un commesso viaggiatore non debba essere noverato nella classe delle persone di servizio: egli è un mandatario salariato. Persil, op. e luogo citato. Dalloz, *ubi supra* n. 10. Monipellier, 12 giugno 1829, Sir. XXIX, 2, 206.

** (2) Abbiamo tradotto: *padroni di locanda*, per uniformarci al nostro art° 1970, n. 5; ma il testo francese dice: *maitres de pension*: parole che possono significare altresì, padroni di case o d'istituti di educazione.

(3) Le somministrazioni fatte a individui non mercanti, non sono privilegiate. Persil, soll'art. 2101 (1970 R.), § 5. Grenier, II, 304. Troplong, I, 147 *bis*.

(4) La parola *viveri* (subsistances) non può intendersi che di derrate e di comestibili. I padroni di case di educazione (*maitres de pension*) non godono dunque di alcun privilegio, sia a cagione di spese di istruzione o di educazione, sia a cagione di anticipazioni che avessero fatte ai loro allievi per compra di libri, di carta e di altre cose di questa natura. Troplong, I, 147. Grenier, II, 304, e Merlin, Rep., p. *Pension*, § 1, insegnano il contrario, poggiandosi sull'antica giurisprudenza. — Il privilegio delle somministrazioni fatte ad un oste non si estende che a quelle le quali debbonsi presumere essere state consumate da lui e dalla sua famiglia e non a quelle che sienò servite per l'esercizio dell'osteria. Rouen, 14 luglio 1819, Sir., XIX, 2, 270. Lione, 14 dicembre 1832, Siray, XXXIII, 2, 169.

(5) Grenier, II, 302. Dalloz, op. e p. cit., p. 27, n. 19, e Troplong, I, 137, accordano nondimeno un privilegio alle spese della malattia da cui si trovi affetto il debitore fallito, purchè questa malattia sia ancora in tutta la sua gravità nel momento del fallimento.

(6) L'art. 443 del codice di comm. (435 R. leg. di ecc.) non potrebbesi applicare a' privilegi, i quali, prendendo tuttodì e necessariamente origine una coi crediti a cui sono annessi, non possono essere il risultamento di un concerto fraudolento, nè divenire, pei creditori cui sieno accordati, un mezzo da rendere migliore la propria condizione in detrimento degli altri creditori. Troplong, III bis. Pardessus, Corso di diritto commerciale, 1133 (edizione Hauman e C.). Confr. Persil, sull'articolo 2146 (2040 R.), n. 3 e seg.

sti crediti non sieno prescritti ai termini degli articoli 2177 (1) e segnenti (2).

233. *b*. Parliamo dei privilegi sopra determinati mobili.

I crediti privilegiati sopra determinati mobili sono.

1. I crediti risultanti da locazioni di case o di beni rustici (3). Art. 1971, n. 1.

La legge accorda un privilegio a tutti quelli che danno in affitto case o beni rustici, ne sieno essi proprietari o no (4). Nel caso di sublocazione, il privilegio esiste ad un tempo in favore del proprietario, ed in favore del conduttore principale; ma quest'ultimo è primeggiato dal proprietario, verso del quale i mobili del subaffittuale sono affetti fino alla concorrenza del prezzo della sublocazione, per quelle pigioni o fitti scaduti di cui il subaffittuale sia anche debitore nel momento del sequestro fatto nelle sue mani, e per le pigioni o fitti futuri, senza che costui possa opporre pagamenti fatti per anticipazione (5). ** Il privilegio sopra i frutti raccolti nell'anno ha luogo anco quando i frutti appartengo-

** (1) Nel principio dell'ultimo comma di quest'articolo parlasi a dippiù delle azioni « dei domestici stipendiati a mese. »

(2) Dalloz, op. e luogo cit. Il privilegio in fatti non può sopravvivere al credito al quale sia annesso. Ma vuolsi avvertire che le prescrizioni stabilite dagli art. 2271 (2177 R. e seg.), non sono punto assolute, e lasciano ai creditori cui vengano opposte la facoltà di deferire un giuramento purgatorio al debitore, alla sua vedova, od ai suoi eredi. Questa facoltà potrebb'essere esercitata dai creditori privilegiati, quand'ancora esistessero altri creditori, i quali, sotto il pretesto che il creditore fosse estinto mediante la prescrizione, vorrebbero porre in contestazione il privilegio. La ricusazione da parte del debitore o dei suoi eredi di prestare il giuramento purgatorio che loro fosse deferito, renderebbe gli altri creditori non ammessibili a porre in contestaziane un privilegio, il quale non è in sè stesso soggetto alla prescrizione. La confessione volontaria del debito fatta dal debitore, o dai suoi eredi, dovrebbe, a quel che pare, produrre il medesimo effetto.

(3) Confr. leg. 3, 4 e 7, D. *in quibus caus. pig.* (20, 2); Consuetudine di Parigi, art. 161 e 171; codice di proc., art. 819 (902 R. leg. di proc. e seg.).

(4) Così, tal privilegio spetta all'usufruttuario che dia in affitto gl'immobili soggetti al suo usufrutto. Ferrière, Corpo e compilazione di tutti i commentatori, II, 1040, 1042 e 1049. Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. 3, § 2, n. 3. Ma esso non può venire esercitato dal proprietario che abbia cessato di esserlo, in quanto alle pigioni o fitti scaduti prima dell'alienazione. Nimes, 31 gennaro 1820, Sirey, XX, 2, 105,

(5) Art. 1753 (1599 R.)—(la riforma è nel secondo comma. Quello dell'articolo 1753 francese è così concepito: « Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale, sia in virtù di un patto espresso nel suo contratto, sia in conseguenza della consuetudine dei luoghi. » — Il secondo comma del nostro art. 1599 è espresso nei seguenti termini: « Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale in conseguenza della consuetudine dei luoghi);»—Cod. di proc., art. 819 ed 820 (902 e 903 R. leg. di proc. civ.). Persil, sull'art. 2102 (1971 R.) § 1, n. 1. Ric. rig., 2 aprile 1806, Sirey, VI, 1, 247.

no al subaffittuale. Art. 1971 leg. civili. **

Il privilegio del locatore versa sopra di tutto ciò (1) che *guarnisce* la casa o podere locato, vale a dire, sopra di tutti i mobili apparenti che vi sono collocati, sia per rimanervi e per servire agli usi domestici, sia a tempo e per essere venduti o consumati. Le cose che non si sogliono mettere a vista, come il danaro, i titoli di credito, le pietre preziose e le gioje *(bijoux)*, non sono soggetti al privilegio (2).

Le cose testè indicate, come soggette al privilegio del locatore, ne sono gravate anche quando si appartengano a terzi (3); arg. articolo 1971, num. 4, comma 3; eccetto nelle tre ipotesi seguenti:

1) Allorchè sia pruovato che il locatore nel momento dell'introduzione degli effetti collocati negli edifizi affittati, aveva notizia della circostanza che questi effetti appartenevano a terzi (4). Articolo 1791, n. 4, com. 3; art. 1639, ed arg. da questi articoli.

2) Allorchè le cose mobili appartenenti a terzi non sieno state poste negli edifizi locati se non transitoriamente, sia per conseguenza di un deposito necessario (confr. art. 1821), sia per essere riparate, foggiate, o manufatturate, sia per essere vendute o trasportate in altro luogo per mezzo del conduttore, la di cui professione fosse quella di incaricarsi di somiglianti commissioni. Ciò appunto ha luogo in quanto agli effetti depositati da un viaggiatore in un albergo; in quanto alla biancheria mandata ad una lavandaja, in quanto alle stoffe affidate ad un sarto, ed in generale, rispetto alle materie prime rimesse da terzi negli stabilimenti, nelle fabbriche e nelle botteghe per esservi convertite in nuove forme; e finalmente, riguardo alle merci poste in consegna presso di un commessionato (5).

** (1) « Che serve a *guarnire* la casa o ad *istruire* il fondo locato » dice il nostro art. 1971, num. 1, sebbene nel numero 4 faccia anch'esso uso delle espressioni: *guarnire* la casa o il podere.

(2) Leg. 7, § 1. D. *In quibus caus. pig.* (20, 2). Leg. 32, D. *de pign.* (20, 1). Ferrière, op. cit., II, 1043, 1049. Grenier, II, 306. Persil, sull'art. 2102 (1971 R.), § 1, num. 5. Troplong, I, 151.

(3) Così, i mobili affidati al conduttore a titolo di commodato, di pegno, di deposito volontario e non commerciale (confronta nota 5, *infra*), cadono sotto il privilegio del locatore. Persil, articolo e § cit., n. 2. Grenier, II, 311. Delvincourt, III, p. 272. Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. III, § 2, num. 4. Troplong, luogo citato. Parigi 26 maggio 1814, Sir. XV, 2, 227. Civ. ric., 9 agosto 1815, Sir., XX, 1, 469. Confr. però: Parigi, 2 marzo 1820, Sir., XXIX, 2, 213; Parigi, 2 giugno 1831, Sirey, XXXI, 2, 195.

(4) Poco importa per qual via il locatore sia stato istruito di questa circostanza. Ric. rig., 31 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 854. Confr. Poitiers, 30 giugno 1825, Sir., XXV, 2, 432.

(5) Le cose mobili che trovansi in questa categoria non si possono riputare che *guarniscano* gli edifici locati, nel senso che si attacca a tale espressione. D'altronde, deesi presumere, il proprietario, sia a cagione della circostanze in cui abbia avuto luogo l'introduziono di queste cose, sia a cagione della professione del conduttore, avere avuta

3) Quando le cose mobili appartenenti a terzi sieno state rubate o perdute (1).

Nel caso di un affitto di podere, il privilegio del locatore si estende inoltre sui frutti della ricolta dell'anno (2), e sopra tutto ciò che serve alla coltivazione del podere. Esso nondimeno è primeggiato, sul prezzo della ricolta, delle somme dovute per le sementi e per le spese di questa ricolta; e sul prezzo degli attrezzi rurali, da quelle dovute per compra o restaurazione di questi attrezzi.

Il privilegio del locatore ha per oggetto lo assicurare l'esecuzione del contratto di affitto. Laonde, esso esiste non solo per le pigioni e pei fitti, ma eziandio per le altre obbligazioni derivanti dal contratto di affitto, quali sarebbero le riparazioni locative, i danni ed interessi dovuti a cagione di deterioramenti sopravvenuti per colpa del conduttore, e le anticipazioni che gli fossero state fatte, purchè lo fossero state con lo stesso contratto di affitto (3).

Sebbene questo privilegio sia destinato a guarentire il pagamento di tutte le pigioni e fitti senza eccezione, l' esercizio di esso è nondimeno soggetto alla distinzione seguente, fondata sui principii relativi alla pruova delle convenzioni riguardo ai terzi. Confr.

conoscenza che quest'ultimo non ne era il proprietario. Ric. rig., 22 luglio 1823, Sir., XXIII, 1, 420. Civ. rig., 21 marzo 1826. Sir., XXVI, 1, 390. Confr. egualmente le autorità citate nella nota 3 a pagina 309. Vedi nondimeno, Parigi, 3 maggio 1838, Sir., XXVIII, 2, 219.

(1) Il legittimo proprietario di cose mobili perdute o rubate può in fatti rivendicarle, ovunque si trovino, e, per conseguenza, in pregiudizio del locatore degli edifici ne' quali sieno state depositate. Art. 2279, comma 2 (2185, comma 2).

(2) Questa disposizione, la quale è di una facile applicazione, quanto ai frutti ancora pendenti, fa nascere parecchie quistioni quanto ai frutti già raccolti. Tre ipotesi possono presentarsi a tal proposito: o i frutti sono stati chiusi in un granaio appartenente al colono; o lo sono stati in un granaio di dipendenza del podere, o finalmente sono stati depositati in fabbriche appartenenti ad un terzo. Nel primo caso, il privilegio del locatore non versa se non sui frutti dell' anno, e s' intende che la identità di tali frutti può spesso essere posta in quistione. Nel secondo caso, tutti i frutti, ed anche quelli provegnenti da ricolte precedenti, sono soggetti, siccome cose che guerniscono il podere, al privilegio ed al diritto di rivendicazione del locatore. Nel terzo caso finalmente, il privilegio del locatore esiste non ostante il trasferimento dei frutti in altro luogo; ma non versa, del pari che nel primo caso, se non sui frutti dell' anno; e sotto questo rapporto medesimamente dee cedere il posto al privilegio del proprietario delle fabbriche, eccetto che non sia provato che quest' ultimo, nel momento dell' introduzione di questi frutti nelle sue fabbriche avesse avuta conoscenza del privilegio da cui erano gravati. Persil, articolo cit., § 1, num. 9 e 10. Merlin, *Rep.*, *ubi supra*, num. 7. Grenier, II. 312. Poitiers, 30 dicembre 1823, Sir., XXV, 2, 49. Confr. Delvincourt, III, pag. 271; Dalloz *Giur. gen.*, *p. Hypothèques*, pagina 33, num. 6, e pag. 37, num. 26.

(3) Persil, art. cit., § 1, num 27. Grenier, II, 309. Dalloz, *p.* cit., pag. 35, num. 13. Troplong (I. 154) ammette, colla corte di Angers (27 agosto 1821, Dal., *p. Hypothèques*, pag. 40), il privilegio, anche per anticipazioni fatte durante il contratto di affitto.

art. 1282. Se il contratto di affitto sia pruovato per atto autentico, o per iscrittura privata che abbia ricevuto data certa anteriormente al pignoramento dei mobili del conduttore, il locatore ha diritto di farsi collocare, con privilegio, per tutte le pigioni e fitti maturi o da maturare, salvo agli altri creditori il dritto di locare nuovamente la casa od il podere pel tempo del contratto di affitto che rimanga a decorrere (1). Se per contrario, il contratto di affitto sia meramente verbale, o se non sia pruovato che mediante una scrittura privata sfornita di data certa, il privilegio non ha luogo che per un'annata a partire dall'anno corrente (2).

Il privilegio del locatore non ha, come in generale i privilegi

(1) Il locatore non può esigere il pagamento per anticipazione delle pigioni o fitti da scadere, se non in quanto trovisi in concorso con altri creditori: se egli sia il solo che proceda, non può reclamare che le pigioni od i fitti scaduti. — I creditori primeggiati dal locatore per pigioni o fitti da scadere, godono del diritto di affittare nuovamente la casa od il podere, anche quando la facoltà del sublocare fosse stata espressamente interdetta all' inquilino o colono. *Lex non distinguit.* Persil, art. cit., § 1, n. 20.

(2) Le parole: *per un'annata a partire dall'anno corrente*, sono suscettive di più interpretazioni.—**(In tal guisa esprimesi l' art. 2102 del cod. civile, n. 1; ma il nostro art. 1971, n. 1, con maggior precisione, dice: « per l'annata, e l' altra che siegue da contarsi dallo spirare dell'anno corrente. » Il perchè sembra che le quistioni qui appresso notate dall'autore non possano sorgere presso di noi. Quando il contratto non abbia data certa, il locatore che concorra con altri creditori, esercita il privilegio per l'annata corrente e per l'altra che le succede).**—Il privilegio è forse ristretto ad una sola annata, cioè a quella che segue l' annata corrente? Ovvero abbraccia esso l'annata corrente, e quella che la segue? Ovvero, finalmente, si estende, non solo alle pigioni o fitti dell'annata corrente e di quella che la segue, ma ancora a tutte le pigioni o fitti scaduti? Ciascuna di tali interpretazioni ha i suoi partigiani. La prima è proposta da Terrible, Rep., *ubi supra*, n. 5, da Grenier, II, 309, e da Favard de Langlade, Rep., p. Privilegio, sez. 1, § 2, n. 4; la seconda da Persil, art. cit., § 1, n. 22, e da Delvincourt, III, pag. 273. La terza finalmente, professata da Dalloz, p. cit., pag. 35, numero 20. da Troplong, I, 156, da Duranton, XIX, 92; (X, p. 267, edizione Hauman e C.), è stata consacrata dalla corte di cassazione. V. civ. cass., 28 luglio 1823, Sir., XXV, 1, 54; Ric. rig., 6 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 433. V. anche Roun, 22 agosto 1821, Dalloz, p. cit., pag. 41 e 42. Noi non esitiamo ad adottare quest'ultima opinione, la quale si giustifica, non solo secondo lo spirito della legge, ma ancora giusta la compilazione dell'articolo 2102 (1971 R.), la cui restrizione non cade evidentemente che sulle pigioni o fitti da scadere. Confr. pure codice di procedura, art. 661, 662 ed 819 (744 R., 745 e 902 R. leggi di proc. civ.)—**(Il nostro articolo 744 della leggi di procedura civile, prevedendo il caso in cui il procedimento abbia luogo dinanzi ad un giudice regio, dispone che il locatore debba far citare, insieme col debitor principale, i creditori).**— La tacita riconduzione che tien dietro ad un contratto di locazione scritto, dee, pel tempo che la legge fissa alla sua durata, venire assomigliata a questo contratto, in quanto concerne il privilegio del locatore Troplong, I, 157. V. in senso opposto', Bordeaux, dodici giugno 1825, Sirey, XXXVI, 2, 179.

sui mobili, per solo effetto il conferire un diritto di preferenza sul prezzo delle cose che ne sieno gravate. Esso autorizza inoltre il locatore a perseguire nelle mani dei terzi, ed a colpire di pignoramento quelle di tali cose che fossero trasferite in altro luogo senza suo consenso, sia espresso, sia tacito (1). Nondimeno, il diritto di perseguir la cosa, annesso, per eccezione, al privilegio del locatore, non dura che quaranta giorni a computarsi dalla traslazione (2), ove si tratti dei mobili di un podere, e quindici giorni, ove trattisi di mobili che guerniscano una casa. Questo diritto di perseguitazione non può d'altronde esercitarsi sulle cose, le quali, destinate per loro natura ad essere vendute, come mercanzie o frutti, fossero state effettivamente vendute e conseguate ad un compratore di buona fede. Non può neppure venire esercitato nel caso in cui i mobili rimasti nel podere o nella casa fossero riconosciuti essere di un valore sufficiente a guarentire la intiera esecuzione del contratto di effitto (3). Confr. art. 1598.

Del resto, il locatore non ha in verun caso il diritto di opporsi al pignoramento ed alla vendita degli oggetti sottoposti al suo privilegio (4), allorchè vi venga proceduto da altri creditori (5).

(1) Sarebbevi consenso tacito, se i mobili fossero stati trasportati in altro luogo, vedendolo e conoscendolo il locatore, e senza sua opposizione. Confr. Poitiers, 17 febbraio 1834, Sir., XXXV, 2, 124; Persil, art. cit., § 1, n. 3.

(2) Il termine non comincerebbe a decorrere che dal giorno in cui il locatore fosse stato istruito dalla traslazione, se il conduttore e il terzo detentore avessero adoperati mezzi fraudolenti, per evitare che questa traslazione venisse a conoscenza del locatore. Persil, luogo cit., Dalloz, p. cit., pag. 37, n. 23.

(3) Persil, art. cit., § 1, n. 4. Favard de Langlade, Rep., p. *Saisie — gagerie*, n. 1. Dalloz, p. cit., pag. 37, n. 25. Troplong, I, 164. V. però in senso opposto: Parigi, 1 ottobre 1806, Sir., VII, 2, 30; Poitiers, 28 gennaio 1819, Dalloz, p. cit., p. 43.

(4) Civ. cass., 16 agosto 1814, Sir., XV, 1, 93.

**(5) Drit rom. Tra i crediti i quali avevano un'ipoteca privilegiata sopra una cosa particolare eranvi le pigioni de' predii urbani sopra le cose recate dall'inquilino negli stessi fondi, ed i fitti dei predii rustici sopra i frutti che gli stessi predii producevano, sia che questi frutti fossero pendenti, sia che già fossero raccolti; e quest'ipoteca privilegiata anzichè provenire tacitamente dalla legge, derivava piuttosto da una tacita convenzione del locatore e del conduttore l. 2, 3, 4, 7 ff. *in quib. caus. pig. vel hypot.*, l. 4 ff. *de pactis*. l. 3 eod. *cod. junct.*, l. 61, § 8 ff. *de furtis*. Che se i frutti erano stati venduti, il loro prezzo non era soggetto a quest'ipoteca, ancorchè fosse stato impiegato in acquistar fondi od altro detta l. 3 eod. *in quib. caus. pig. vel hypot.*, e non lo erano del pari quelle cose le quali si recavano dai conduttori nei predii rustici l. 4 ff., l. 5 cod. *eod.*, a meno che questi predii rustici non fossero stati di quelli i quali non producevano frutti naturalmente l. 3, l. 4 § 1 ff. *eod.*, l. 56 ff. *locati*. Questa ipoteca si estendeva sopra tutte le cose che l'inquilino od il conduttore aveva introdotto nel predio urbano, o rustico nel caso in cui aveva luogo, come sopra il suppellettile, sopra l'oro, l'argento, le merci venali, i giumenti, e sopra le altre cose tutte, purchè l'inquilino od il conduttore le avesse recate nel predio con animo che ivi ri-

2. Il credito sopra il pegno di cui il creditore sia in possesso (1). Art. 1971, num. 2. Articoli 1944 e 1945.

3. Le spese (2) fatte e le somme prestate (3) per la conservazione

manessero perpetuamente l. 32 ff. *de pig. et hypot.*, l. 7 § 1, l. pen. ff. *in quib. caus. pig. vel hypot.*, l. 17 § 7 ff. *de act. empt. et vend.*, l. 35 § 3 ff. *de haered, inst.*

" Le cose per tal modo ipotecate servivano per assicurare al locatore il pagamento delle pigioni e dei fitti si scaduti che da scadere per tutto il tempo della locazione, non che la rifazione dei danni come si ha dalle leggi 2. 3, 4, 7 ff. l. 3 cod. *in quib. caus. vel pig. hypot.*, le quali sempli cemente e senza alcuna limitazione di tempo disponevano che l'ipoteca si dava per le pigioni, per i fitti e per la rifazione dei danni: nè v'era una ragione per limitare l'ipoteca in sicurezza del pagamento delle pigioni, o dei fitti solamente di un qualche anno, perchè il contratto di locazione essendo un contratto *consensuale*, non ricercava di essere fatto per iscrittura o pubblica o privata, conforme fu notato poco più avanti in questa istessa opera. Nè tampoco questa ipoteca perdeva di forza quando alcuno era creditore per sementi somministrate, o per ispese fatte per le raccolte, o per gli utensili, conciossiachè per tali somministrazioni o spese non competesse al creditore alcuna ipoteca se non l'aveva stipulata; quindi non poteva pretendere di essere pagato in preferenza del locatore l. 7 cod *qui pot. in pig. hab.*, l. 17 cod. *de pig. et hypot.* Il locatore poi poteva far sequestrare le cose come sopra in suo favore ipotecate, quando senza il di lui consenso fossero state traslocate, e sopra di esse, ancorchè fossero passate nelle mani di terzi possessori, conservava la sua ipoteca privilegiata per tutto il tempo della di lei ordinaria durata l 66 ff *de furtis*, l. 17 cod. *de distrac. pig.*, l. unic cod. *rem. alien. garant.*, leg. 8, § uit. cod. *de secund. nupt.*, l. 3, cod. *ut in poss. legat.*, § 6 *insti. de action.*, al qual effetto gli si dava l'azione reale che chiamavasi *serviana*, § 7 *instit. de action.*, l. 19 cod. *de usuris.*

" « I creditori di sementi e soccorsi somministrati per la coltura del fondo sono stati sempre preferiti in Sicilia a qualunque creditore privilegiato ed anche all'erario ai termini delle disposizioni legislative riportate nelle note degli articoli 1864 e 1986 da Riccobeoe.

" « Gli articoli 902 e seguenti del codice di procedura nei giudizi civili, prescrivono delle misure conservatorie in favore dei creditori in causa di pigioni ed affitti, onde assicurare il loro diritto su i frutti del fondo, e sulle cose che guarniscono la casa locata. (ra egli è da osservare che on *foglio* ministeriale dei 25 lugiio 1821, dichiarò che le stesse misure debbano aver luogo in favore dei creditori di censi e canoni di qualsivoglia natura; ed indicò delle precauzioni per la conservazione degli oggetti sequestrati. »

(1) Leg. 9, C. *qui pot. in pig.* (18, 18).—Il pignoramento di una cosa mobile non conferisce privilegio ai creditore pignorante. Brusselles. 11 dicembre 1806, Sir., VII, 2, 243.

" (2) Diritto romano.

" Ordinariamente le spese fatte per la conservazione di una cosa non davano ipoteca sopra di essa nè sopra alcun'altra cosa, ma per avere l'ipoteca bisognava stipularla, l. 7 cod. *qui pot. in pig. hab.*, l. 17 cod. *de pig. et hyp.* Ciò non ostante il creditore aveva il diritto di ritenere la cosa finchè le spese necessari od utili per essa fatte gli erano state pagate l. pen. ff. *locat. junct.*, l. 12 in fin. ff. *de vi et vi armata*, l. 53 § ult. ff. *de furtis*, l. 26 § 4, l. 33 ff. *de cond. indeb.*, l. 48 ff. *de rei vind.*, l. 14 § 1 ff. *commun. divid.*, l. 14 ff. *de dol. mal. et met. except.*, l. 8 ff. *de pig. act.*, l. 5 ff. *de impens. in rem. dot. fact.*

(3) Tale si è almeno l'opinione generalmente ammessa. Nondimeno, il

o pel miglioramento (1) di una cosa mobile. Articolo 1971, numero 3.

Il privilegio onde godono questi crediti non si esercita se non nella cosa stessa che sia stata conservata o migliorata, e non già sugli oggetti alla formazione dei quali abbia essa potuto servire. Ma egli è indifferente che la cosa si trovi o no in possesso del creditore.

4. Il prezzo di beni mobili non pagati. Art. 1971, n. 4 (2).

preatatore dee, per godere del privilegio, far menzionare la destinazione del prestito nell'atto di obbligazione. Arg. art. 2103, n. 2 e 5 (1972, n. 2 e 5, R.). Persil, sull'art. 2102 (1971, R.), § 3, n. 1. Grenier, II, 315. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 43, n. 4.—Le anticipazioni fatte per aiutare il ricuperamento di un credito, possono esser considerate come spese fatte per la conservazione del credito stesso. Civ. rig., 13 maggio 1835, Sirey, XXXV, 1. 707.

(1) Arg. art. 2102, n. 6, 2103, n. 3 (1971 R. n. 6, 1972 R. n. 3) e cod. di comm. art. 93, 94 e 570 (89, 90 e 564 leg. di eccez.). Grenier, II, 314. Colmar, 7 marzo 1812, XII, 2, 300. Rouen, 18 giugno 1825, Sir., XXVI, 2, 127. Persil, art. cit. § 3, num. 2, Dalloz, p. cit., pag. 43, numero 6, e Troplong, I, 176, restringono il privilegio alle spese di conservazione, e non accordano, per le spese di miglioramento, che un semplice diritto di ritenzione.

(2) La dispesizione dell'art. 2102, numero 4 (1971 R. num. 4), che mette nel novero de' crediti privilegiati il prezzo di beni mobili non pagati, si applica forse in materia commerciale? Siffatta quistione è risoluta affermativamente da Persil, sull'art. 2102 (1971) R., §, n. 23; e negativamente da Tarrible, Rep., p. Privilegio di crediti, sez. 3, § 2, n. 11, da Merlin, Rep., p. Privilegio, § 1, n. 1, e da Favard de Langlade, Rep., p. Privilegio, sez. 1, § 2, n. 8. Questi ultimi autori dicono con ragione, che la quistione lasciata indecisa dai compilatori del codice civile, confr. art. 2102, num. 4, comma 4 (1971 R., n. 4, comma 4), è implicitamente risoluta in modo negativo dagli art 576 e seg. del codice di commercio (570 e seguenti leg. di eccez.), i quali restringendo in limiti strettissimi la rivendicazione commerciale, hanno necessariamente proscritto il privilegio dove la rivendicazione non possa più aver luogo; perciocchè altrimenti lo scopo della legge sarebbe compiutamente frustrato. *Discorso di Tarrible, oratore del tribunato presso il corpo legislativo*, Locrè, legisl., t. 19, p. 590 e seg. n. 6. Questo argomento sembraci senza replica; e però non esitiamo ad accostarci all'opinione di Tarrible, di Merlin, e di Favard. La sola ed unica difficoltà consiste, a parer nostro, nel vedere che mai debbasi intendere per *materia commerciale*. Questa difficoltà, la quale non ancora è stata considerata sotto un punto di veduta così generale, esser dee risoluta giusta la regola seguente: affinchè una vendita costituisca una operazione commerciale alla quale non si possono applicare le disposizioni dello art. 2102, n. 4 (1971 R. n. 4), conviene ad un tempo che presenti, da parte del compratore, una speculazione di commercio, e che essa sia, pel venditore, l'effetto o il compimento di una operazione di questa natura. confr. cod. di comm. art. 632 (3 R. leg. di eccez.). In alcune specie appunto di tal fatta il privilegio è stato niegato dagli arresti seguenti: Pari, 25 giugno 1831, Sir., XXXI, 2, 241, Parigi, 5 dicembre 1832; Sir., XXXIII, 2, 130; Gand, 24 maggio 1833, Sir., XXXIV, 2, 561. Giusta la regola precedente, noi ammettiamo il privilegio: 1 quando la vendita abbia per oggetto beni mobili, che non sieno destinati ad essere

Il venditore di beni mobili (1) non ancora pagati ha privilegio sul prezzo di questi beni, o che la vendita sia stata fatta a termine o senza termine.

Questo privilegio è subordinato alla doppia condizione, che i beni mobili venduti trovinsi nel possesso del compratore (2), e che essi non abbiano subito cangiamenti i quali abbiano lor fatto perdere l' antica loro forma, la loro natura, e la loro denominazione (3). Esso non può d'altron-

rivendnti o locati dal compratore: poco monta che il venditore li avesse posseduti o no per effetto di una speculazione commerciale; 2 quando la vendita abbia oggetto di beni mobili, che il venditore non possedeva per effetto di una specnlazione commerciale: poco importa, che fossero o non destinati ad essere rivendoti o locati dal compratore. Confr. Pardessns, Corso di dritto commerciale, IV, 1204; Brusselles, 11 gennaio 1812, Sir., XIII, 2, 226; Rouen, 13 gennaio 1824, Sir., XXIV, 2, 203; Ric. rig., 23 dicembre 1829, Sirey, XXX, 1, 150; Nancy, 28 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 69. V. però Nancy, 23 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 87.

(1) Le parole: *beni mobili* (effets mobiliers), di cui si vale l'art. 2102, n. 4 (1971 R., n. 4), comprendono anche i mobili incorporali, quali sarebbero i crediti, gli uffici di notaio, di usciere, ec. *Lex non distinguit.* Art. 535 (460 R.), e comb. 527 e 529 (450 e 452). Il prezzo ne è dunque privilegiato. Delvincourt, III, p. 275. Favard de Langlade, Rep., p. Privilegio, sez. 1, § 2. Dalloz, p. *Hypothèques* p. 41, n. 10. Troplong, I, 187. Civ. cass., 28 novembre 1827, Sirey: XXVIII, 1, 12. Orleans, 12 maggio 1829, Sir., XXIX, 2, 169. Lione, 9 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 227. Ric. rig., 16 febbraio 1831, Sir., XXXI, 1, 74. Parigi, 11 dicembre 1834, Sirey, XXXV, 2, 12. V. però in senso contrio, Persil, art. e § cit., num. 4. — L'avviamento (*achalandage*) di un fondo di commercio esser dee noverato, come le cose corporali di cui si componga, nella classe dei beni mobili pel prezzo dei quali la legge accorda un privilegio. Parigi, 8 febbraio 1834, Sirey, XXXIV, 2, 87. Parigi, 1 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 80. V. in senso contrario, Parigi, 26 novembre 1833, Sir., XXXIII, 2, 594.

(2) Il compratore che dia in pegno la cosa vendotagli, non ne perde punto il possesso nel senso dell'articolo 2102, n. 4 (1971 R. n° 4). Il privilegio del venditore è per verità primeggiato in questa ipotesi da quello del creditore con pegno, confr. § 162 e 263; ma sussiste rispetto a tutti gli altri creditori. V. però in senso contrario, Troplong, I, 185.—La rivendita fatta dal compratore non reca ferita al privilegio del venditore, finchè non sia seguita da tradizione. Grenier, II, 316. Persil, art. e § cit., n. 2.

(3) La legge non esige espressamente quest'ultima condizione se non pel diritto di rivendicazione, ma non vi ha dubbio ch'essa è comune al privilegio. Grenier, II, 316. Dalloz, p. *Hypothèques*.—Il privilegio sussiste forse sopra beni mobili divenuti immobili per destinazione, e segnatamente sopra i meccanismi incorporati ad una filatura od a qualche altra fabbrica? V. per la negativa: Rouen, 19 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 266: Civ. rig., 22 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 446. Vedi per l'affermativa: Ric. C. sup. di Brusselles, 19 maggio 1833, Sir., XXXIV, 2, 561. Quest'ultima opinione sembraci preferibile, almeno allorchè il venditore non sia in concorso se non con creditori chirografari. Quanto ai creditori ipotecari, il venditore non potrebbe loro opporre il suo privilegio, confr. § 256 in nota, eccetto che non provasse che all'epoca dello stabilimento della loro ipoteca, essi avessero avuta cognizione dei diritti di lui, ovvero che l'immobilizzazione non abbia avuto luogo se non posteriormente a questa

de esser esercitato in pregiudizio del locatore della casa o del podere in cui gli oggetti venduti sieno stati depositati. Quest' ultimo esser dee pagato in preferenza del venditore, eccetto se si provi che egli era informato, nel momento in cui queste cose sieno state trasportate nella casa o nei poderi suoi, che il prezzo ne era ancora dovuto (1).

Il venditore può altresì dimandare, in caso di non pagamento, la risoluzione della vendita e la restituzione delle cose vendute. Egli può medesimamente, nella ipotesi preveduta dall' art. 1971, n. 4, comma 2, colpir queste cose di pignoramento ad oggetto di rivendicazione, o reclamarle per via di risoluzione, laddove sieno state pignorate da altri creditori (2). Il venditore che abbia trascurato di esercitare l'una o l'altra di queste facoltà, non per ciò è decaduto dal privilegio, il quale ne è interamente indipendente (3).

5. Le somministrazioni fatte ad un viandante nella locanda dove alloggia (4).

Il locandiere ha, per le somministrazioni di questa specie, privilegio sulle robe che il viandante abbia introdotte nella locanda. Questo privilegio, il quale dura per qualche tempo medesimo pel quale tai robe restino nella locanda o nei luoghi che ne son dipendenti, colpisce ancora le cose che si trovassero non essere di proprietà del viandante, purchè il locandiere le abbia ricevute di buona fede e nell'ignoranza di questa circostanza (5). Il privilegio non si estende alle spese fatte pel medesimo viandante in viaggi precedenti (6).

6. Le spese di vettura e le spese accessorie di trasporto. Articolo 1971, n. 6 (7).

epoca. Confr. cod. di proc. art. 592 e 593 (682 R. e 693 leg. di proc. civ.).

(1) La cognizione ch'egli acquistasse più tardi di questa circostanza, non potrebbe pregiudicare all'esercizio del suo privilegio, Parigi, 26 maggio 1814, Sir., XV, 2, 227. Confr. tuttavia Delvincourt, III, p. 276

(2) Confr. art. 1654 (1500); Codice di proc., art. 826 e seg., e 608 (909 R. e seg., e 698 leg. di proc. civile); § 328.

(3) Persil, art. e § cit., numero 23. Dalloz, p. *Hypothèques*, p. 35, n. 16.

** Sembrandomi però che al locatore competesse l'ipoteca privilegiata sopra le cose dall' inquilino introdotte nel predio urbano, o dall' affittuario nel rustico di sua natura infruttuoso, sebbene tali cose non fossero state proprie dell' inquilino o dell' affittuario, purchè però il proprietario delle medesime avesse acconsentito alla loro introduzione nel predio, senza avvertire il locatore che le cose introdotte non appartenevano all'inquilino od affittuario: imperocchè allora il silenzio del proprietario delle cose indicava in lui frode, ed insieme un tacito consenso di assoggettare le sue cose alla ipoteca privilegiata almeno in sussidio arg. l. 5 cod. *de locat. et cond.*, l. 2 cod. *si alien. res in pig. data sit*, l. 5 eod. *ad S. C. Vellej.*

** (4) Concord. arg. l. 6, *in quib. caus. pig. vel hypot.*

(5) Persil, sull'art. 2101 (1971 R.), § 5 Grenier, II, 319. Troplong, I, 204. Bruxelles, 12 luglio 1806, Sir., VI, 2, 289. V. però Colmar, 26 aprile 1816, Sir., XVII, 2, 365.

(6) Troplong, I, 206, Rouen, 16 messidoro anno VIII, Sir., VII, 2, 1135.

** (7) Concord. l. 6 ff. *in quib. caus. pig. vel hypot.*

Il vetturale ha, per siffatto spese, privilegio sulle cose che si trasportano, ma soltanto per lo tempo pel quale egli ne resti in possesso (1).

7. I crediti risultanti da abusi e da prevaricazioni commesse da uffiziali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni. Art. 1971, numero 7.

Questi crediti sono privilegiati sul capitale della sicurtà data dall'uffiziale prevaricatore, e sugl'interessi che per avventura ne fossero dovuti (2).

Tutti questi privilegi, ad eccezione di quello risultante dal pegno, sussistono ancor quando i crediti a cui sono annessi abbiano avuto nascimento entro i dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento del debitore (3).

**233 *bis*. Dei diritti particolari del tesoro pubblico.

** Il tesoro pubblico ha il privilegio o l'ipoteca (4):

(1) Maleville e Delvincourt, sull'articolo 2102 (1971 R.). Persil, sul medesimo articolo, § 6. Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. 1, § 4. Dalloz, p. *Hypathéques*, pag. 45, n. 21. Troplong crede al contrario che lo spogliamento del possesso del vetturale non faccia estinguere il suo prvilegio. V. in questo senso. Parigi, 2 agosto 1809, Sir'. X, 2, 168 Confr. anche Pardessus, Corso di diritto commerciale, 1205 (edizione Hauman e C.).

(2) Confr. Legge del 27 ventoso anno IX, del 25 ventoso anno XI, e del 25 nevoso anno XIII.—Coloro che somministrino somme per sicurtà, possono pure, adempiendo certe formalità, assicurarsi sopra questa sicurtà un privilegio, il quale appellasi privilegio del second'ordine, perciocchè si esercita dopo quello di cui parlasi nell'articolo 2102, n° 7 (1971 R., n. 7). Vedi Leggi del 25 nevoso e del 6 ventoso anno XIII; Decreti del 18 agosto 1808 e del 22 dicembre 1812.—Il privilegio stabilito dall'art. 2102, num. 7 (1971 R., n. 7) esiste forse in favore del tesoro per le ammende pronunziate contro un pubblico uffiziale, a cagione di delitti commessi nell'esercizio di sue funzioni? Troplong, I. 210, risolve negativamente la quistione; ed in fatti la compilazione dell'art. 2102, num. 7 (1971 R., n. 7), sembra non applicarsi che ai danni ed interessi, ed alle restituzioni. In ogni caso, il tesoro non verrebbe, in quanto alle multe, che dopo ai creditori per fatti appartenenti alla carica. Cod. pen. art. 54. Ric. rig.: 7 maggio 1816, Sir., XVII, 1, 55.

(3) Pardessus, Corso di diritto commerciale, II, 1133 (edizione Hauman e C.). Troplong, III, 653 *bis* Confronta Persil, sull'art. 2145 (2040 R.), n. 3 e seg. *Non obstat* Codice di comm., articolo 443 (435 R., leg. di eccez.). Confr. § 232 in nota. — L'eccezione fatta relativamente al privilegio risultante dal pegno, si giustifica pel motivo che tal privilegio non esiste di pieno diritto, e per ragione della natura del credito per la cui sicurezza sia stato costituito il pegno. Confr. § 228 in nota.

**(4) Drit. rom. Fra i creditori che avevano general ipoteca con privilegio sopra tutti i beni del debitore, dopo le donne per la ripetizione delle loro doti e degli aumenti dotali nov. 97, cap. 3, veniva preferito il fisco sopra i beni del primipilo, o sia del capitano della prima centuria, per i debiti verso l'annona militare che ad esso era stata affidata l. 3 cod. *de cond. ex leg.*, l. 3 cod. *de primipilo*, e sopra i beni di ogni altro cittadino per gli aggravi ed i tributi annui l. 1 cod. *si prop. pub. pen. vend. cal. sit.* l. 1 cod. *in quib. caus. pig. vel hypot. tac. cont.* La stessa ipoteca però non aveva luogo per la esazione delle multe e pene pecuniarie, conciossiachè il fisco dovesse concorrere per esse insieme coi creditori chirografari l. 37 ff. *de jur. fisci*

** 1. Dei debiti dei contabili (1) a causa della loro amministrazione;

** 2. Per l'esazione delle contribuzioni dirette.

** 3. Per ricuperare le spese

---

junct., l. 17 *eod.*, l. unic· codice *de poen. fiscal.*

** In quanto all'ipoteca che al fisco competeva sopra i beni di coloro coi quali aveva contratto, ei veniva preferito bensì agli altri creditori che avevano una grande ipoteca alla sua anteriore, ma però solamente sopra quei beni che i debitori avevano acquistato dopo il contratto, conciossiachè sopra i beni che eglino avevano al tempo del contratto non godesse prelazione alcuna, ma fosse soggetto alla regola generale *qui prior tempore potior est jure*, l. 28 ff. *de jur. fisci*, nonostante la l. ult. princ. ff. *qui pot. in pig. hab.*, imperciocchè nel caso in essa proposto il debitore acquistò, è vero, dei beni dopo di aver contratto con un privato, ma però prima di aver contrattato col fisco; ond'è che Scevola ottimamente rispose dando la preferenza al privato anche sopra i beni che il debitore aveva acquistato dopo la obbligazione contratta col privato, e prima di quella contratta col fisco.

** (1) Add. *I fidejussori dei debitori o dei contabili son forse sottoposti agli stessi privilegi?*— Doport Lavillette, t. 2, p. 50, risolve così la quistione: « I privilegi, come le ipoteche, sono diritti reali di loro natura i quali colpiscono i beni ad essi sottoposti, e non già la persona del debitore.

** « Laonde quantunque molte persone sieno obbligate al pagamento dello stesso debito, sotto la stessa qualità o sotto qualità diverse, l'ipoteca o il privilegio unito al debito non grava necessariamente e nella stessa guisa i beni di ciascuno degli obbligati; quelli di uno di essi possono esservi sottoposti, quando quelli di un altro non lo saranno. »

** Un fidejussore solidale può esser convenuto in giudizio nel tempo stesso e colla stessa azione che il debitore principale; ed al par di costui il fidejussore può in taluni casi andar soggetto all'arresto personale; ma l'identità dell'azione e dei mezzi per esercitarla non produce l'identità dei privilegi e delle ipoteche sui beni dell'uno e dell'altro, perchè son questi dei diritti indipendenti dalla persona, che hanno a sperimentarsi solamente sopra i beni, e non gravitano su questi beni, se non quando vi sono stati sottoposti da una convenzione formale o da una legge positiva; per modo che non pure i beni di un condebitore possono esservi assoggettati senza che i beni dell'altro lo sieno, ma anche la stessa disuguaglianza può aver luogo fra i diversi beni posseduti dallo stesso debitore.

** Contro però Agen, 12 marzo 1829, Dalloz, XXIX, 1, 245.

** Il fidejussore del contabile non ha contro quest'ottimo ipoteca legale come il fisco. Grenier, n. 291.

** Ferrière nel suo dizionario di diritto e di pratica indica sotto il nome di *contabili*, *finanzieri*, o *persone di affari* coloro che maneggiano o hanno maneggiato il danaro pubblico o quello del re: tali sono i ricevitori generali, i ricevitori delle contribuzioni indirette, i pagatori, i ricevitori dei comuni, i ricevitori degli ospizii, ec.

** Non si posson comprendere nella classe dei contabili coloro i quali non fanno che vigilare e dirigere l'amministrazione, ovvero coloro che sono debitori di un prezzo stipulato in un contratto. Io dico, per esser contabile, bisogna esser percettore e depositario dei valori.

** Vedi Grenier, n. 286.—Tarrible, voc. Ipoteca, sez. 2, § 3, art. 4. Ferrier, vo. Ipot. sez. 2, § 3 art. 4.

** Non basta che una persona trovisi per un'avvenimento qualunque in possesso del denaro pubblico perchè i suoi beni siano gravati di un'ipoteca legale. —Persil, quist. sez. 3, § 2.—Rolland de Villargues, Ipot. n. 503.

di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia.

** La legge stabilisce l'ordine e le regole per l'esercizio di tal privilegio; il quale neppure può valere in pregiudizio de' diritti acquistati antecedentemente; salvo ciò che è stabilito per le contribuzioni dirette (1).

** Parliamo dei diritti del tesoro pubblico sui beni dei funzionari obbligati a render conto.

** Il tesoro pubblico ha sui beni dei funzionari obbligati a render conto, o un privilegio, o un'ipoteca, secondo la natura dei beni e delle circostanze.

** Il privilegio si esercita sui mobili e sugli immobili nel modo seguente:

** Si esercita da prima su tutti i beni mobili del funzionario obbligato a render conto; anche nel caso in cui fosse maritato e separato di beni, tutti i mobili trovati nel luogo della sua residenza si reputa che appartengono a lui, a meno che la moglie non provi legalmente che questi mobili sono a lei particolarmente pervenuti, o che a lei appartenevano i danari impiegati per acquistarli (2).

** Questo privilegio non si esercita se non dopo quelli enunziati negli art. 1970 e 1971 delle leggi civili.

**(1) Non si è voluto che queste nuove leggi potessero nuocere ai privilegi già acquistati; che in tal guisa si sarebbe dato ad esse un effetto retroattivo. Dunque si è stabilito l'inviolabilità dei diritti acquistati dai terzi al momento della promulgazione di queste leggi.

** Sarrebbe per altro un errore che il fisco non possa aver preferenza in danno dei diritti acquistati dopo la promulgazione delle stesse leggi: poichè è dell'essenza del privilegio il prevalere su diritti più antichi di lui.

** *Giurisprudenza*. L'art. 2098 del codice civile, il quale dice che il tesoro pubblico non può ottener privilegio in pregiudizio dei diritti precedentemente acquistati dai terzi, non deve applicarsi che ai diritti acquistati prima delle leggi che han regolato il privilegio del tesoro.

** E segnatamente il privilegio del pubblico tesoro per le spese di una procedura cagionata da fatti anteriori al fallimento, precede ogni altro credito, tranne quelli specificati negli articoli 2101 e 2102 (1970 e 1971) del codice. 4 marzo 1839. Parigi. Tesoro pubblico contro Rollac; Dalloz, XXXIX, 2, 108.

** Così Pandette francesi pag. 88.— Troplong, n. 90, Priv. ipot.—Persil, Sistema ipotecario, art. 2098, n. 34. —Cass. 6 giugno 1808 riportato da Persil, quist. t. 1, cap. 1.

** Si è giudicato che il privilegio del tesoro per riscuotere le spese giudiziali deve esercitarsi sopra immobili e gli effetti mobili del condannato, in pregiudizio dei creditori ordinari di costui, comechè essi abbiano dei titoli anteriori alla condanna, se tali creditori non hanno, in virtù di sequestro, acquistato diritto sui beni antecedentemente alla condanna, 6 giugno 1809. Civ. c. Registro contro Descarreaux Dalloz, IX, 76; Dalloz, IX, 1. 230.

** (2) La legge considera le mogli come persone interposte per prevenire le frodi.— Un'acquisto fatto da altri parenti per lo quale si possa provare che fossero stati fatti col denaro del tesoro pubblico potrebbe estendersi fino ad esso il privilegio dato al fisco. — Troplong, Priv. e ipot., n. 92, all'articolo 3098.—Limoges, 22 giugno 1808 —Dalloz, Ip. pag. 69, n. 8. Grenier, n. 415. Duranton dice pag. 346: Questa decisione è molto rigorosa, essa contempla un caso non previsto dalla legge.

** In quanto agl'immobili, questo privilegio ha luogo:

** 1. Su quelli acquistati a titolo oneroso dal funzionario obbligato a render conto, posteriormente alla sua nomina (1).

** 2. Su quelli acquistati allo stesso titolo, e dopo la stessa epoca, da sua moglie anche separata di beni, a meno che non provi legalmente l'origine dei denari impiegati per acquistarli (2).

** Questo privilegio non ha luogo che coll'obbligo di una inscrizione, che debb'esser fatta entro due mesi dal giorno del registro dell'atto d'acquisto; altrimenti scorso questo tempo, vale soltanto come ipoteca, e non ha grado che dal giorno dell'inscrizione, conformemente agli articoli 1992 e 1999 di queste leggi. Non può pregiudicare però in alcun caso (3).

** 1. Ai privilegi enunciati nell'articolo 1972, allorchè abbiano adempito alle condizioni prescritte per ottener privilegio.

** 2. Ai creditori designati agli articoli 1970, 1973 e 1974, nel caso preveduto dall'ultimo di tali articoli.

** 3. Ai creditori dei precedenti proprietari, che avessero sui detti beni delle ipoteche inscritte, o legali.

** In quanto agl'immobili appartenenti al funzionario obbligato a rendere conto prima della sua nomina, o a quelli da lui acquistati poi, altrimenti che a titolo oneroso, il tesoro ha una semplice ipoteca legale, che vale soltanto dal giorno dell'inscrizione, conforme agli articoli 2007 e 2020.

** Leggi particolari determinano quali persone sono tenute di richiedere o far eseguire la inscrizione a nome del tesoro pubblico per la conservazione dei suoi dritti, e sotto quali in caso di omissione.

** Le cauzioni dei contabili che consistono in iscrizioni sul gran libro immobilizzate, o in danaro versato nella cassa di ammortizzazione, servono ad assicurare

** (1) Sia che esso l'avesse acquistato e pagato nell'intervallo fra la sua nomina e l'esercizio della sua carica. — Sia che l'avesse acquistato prima della sua nomina ed il prezzo fosse stato stato pagato posteriormente. — Troplong é di contrario parere per questo secondo capo, n. 92, all'art. 2098. — V. Persil, comm. art. 2098, n. 9, 10. — Dalloz, Ipot, p. 69. Delvincourt, t. 8, in 8°. p. 221.

** (2) Le mogli separate possono provare che i mobili loro si appartengono per mezzo d'inventario o altro atto autentico, o con prova testimoniale che furon comprate col proprio danaro. Persil, art. 2098, n. 3, dice:

** Ma io osservo che sì fatta pruova non distruggerà la presunzione della legge, se non quando risulterà da atti autentici. Non potrebbe mai ammettersi una pruova testimoniale ancorchè fosse fondata sopra un principio di pruova per iscritto.

** La moglie in comunione di beni non goda di questo beneficio, anco che la casa fosse affittata a di lei nome. — Persil, Sist. ipot., art. 2098, n. 4. — G. di B. 1839, 1, 203. — Contra Dalloz. num. 6.

** (3) L'effetto dell'iscrizione sugli immobili risalisce alla causa, quindi, alla causa del privilegio, se il privilegio fosse iscritto in fra due mesi. Arg dall'art. 1992, 1999 e 1980. — Persil, Sist. ipot., art. 2098, n. 7.

particolarmente i dritti del tesoro. Su tali cauzioni il tesoro gode un privilegio a fronte del quale tace ogni altro privilegio di qualunque creditore. Niuno può metter la mano a queste somme fino a che, dopo la discussione del conto legittimamente renduto, siasi dichiarato che il contabile non risulta debitore di veruna quantità per la percezione o amministrazione tenuta. Nondimeno la cauzione che si dà in fondi stabili, non può recar pregiudizio a diritti acquistati anteriormente dai terzi; come dicemmo. Ma il privilegio del tesoro dee in questo caso conservarsi coll'inscrizione.

** Chiunque soddisfa ciò che al tesoro è dovuto, subentra nei dritti e privilegi del medesimo contra il debitore in ritardo senza bisogno di cessione.

** La prescrizione dei dritti del tesoro, a vantangio dei funzionari obbligati a render conto, decorre soltanto dal giorno in cui la loro amministrazione è cessata ed han dato il loro conto.

** Parliamo dei diritti del tesoro pubblico per l' esazione delle spese giudiziali in materie criminali, correzionali e di polizia.

** Questo privilegio si esercita al pari del precedente, sui mobili e sugl' immobili del condannato.

** Non si esercita sui mobili se non che dopo tutti i privilegi indicati negli articoli 1970 e 1971, ed in oltre dopo il pagamento delle spese fatte per la difesa personale del condannato (1).

** In quanto agl'immobili questo privilegio non ha luogo che coll'obbligo di una iscrizione, che deve esser fatta entro due mesi, da computarsi dal giorno della condanna; scorso quel termine, il tesoro pubblico non ha più che una semplice ipoteca, conformemente all'art. 1990.

** Anche quando l'iscrizione è fatta in tempo utile, questo privilegio non si esercita che dopo:

** 1. I privilegi indicati negli articoli 1970 e 1972 di queste leggi.

** 2. Le ipoteche legali anteriori al mandato di arresto, o alla sentenza di condanna se non havvi mandato d'arresto.

** 3. Le altre ipoteche inscritte dopo il privilegio del tesoro, e risultanti da atti aventi una data certa, anteriore al detto mandato o alla detta sentenza.

** 4. Finalmente le spese fatte per la difesa personale del condannato.

** Che diremo sul privilegio del tesoro pubblico per l' esazione delle contribuzioni dirette?

** Il tesoro pubblico non ha il privilegio della preferenza ad ogni altro creditore che per l'esazione

** (1) Il credito del difensore, non avrà luogo fra i crediti privilegiati, che immedesimandosi col privilegio del pubblico tesoro, e prendendo per essere soddisfatto una parte delle somme aggiudicate al fisco pel rimborso delle spese: esso non può nuocere gli altri creditori, qualunque sia la loro qualità.—Tarrible, Rep, v. Privilegio, p. 16, col. 2; Troplong, n. 36, allo art. 2096. Renouard, Fallimenti, t. 2, pag 276. Grenier, n. 305. Battur, numero 25. I. di Brus. 1841. 1, 507. Contra Duranton e Pardessus, n. 1197.

delle contribuzioni dirette dall'anno scaduto e dall'anno corrente.

** Per l'esecuzione di questa disposizione, tutti i littuari, inquilini, economi, notai, uscieri, e in generale tutti i depositari o debitori di somme provegnenti dai frutti delle proprietà dei debitori, soggetti al privilegio qui espresso, son tenuti, quando ne siano richiesti, di pagare colle somme da essi dovute, o con quelle di cui trovansi in possesso, pei debitori stessi, sino alla concorrenza della totalità o di opposizione di quanto è da questi dovuto. Le quietanze dei percettori e degli esattori, per le somme legittimamente dovute, saranno loro computate, salvo sempre il dritto dei terzi antecedentemente acquistato.

** Sono competenza dei giudici del contenzioso amministrativo le controversie relative alle tasse, alla ripartizione ed all'esazione delle contribuzioni dello stato, così per le nuove contribuzioni, come per gli arretrati delle antiche in conformità delle leggi. (Legge del contenzioso amministrativo de' 21 marzo 1817, art. 12).

234. 2. Parliamo dei privilegi sopra gl'immobili.

a. Dei privilegi che si estendono sopra i mobili e sopra gl'immobili.

I crediti privilegiati sulla generalità dei mobili e degl'immobili sono quelli enunciati nell'articolo 1970. Art. 1973 (1).

Il privilegio di cui essi godono, non colpisce però gl'immobili se non sussidiariamente, e nel caso in cui il patrimonio mobiliare del debitore non basti alla loro soddisfazione. Da ciò segue, che se i creditori privilegiati sulla generalità dei mobili e degl'immobili trascurino di presentarsi nella distribuzione del prezzo dei mobili, essi incorrono nella decadenza del loro privilegio sopra gl'immobili (2). Ma non se ne dee conchiudere, che questi creditori possano essere allontanati dalla distribuzione del prezzo degl'immobili, ove tale distribuzione preceda quella del prezzo dei mobili: essi godono in tal caso del diritto di farsi collocare eventualmente sul prezzo degl'immobiti, col peso però di escutere i mobili entro un termine dato (3), e salvo a sofferire la riduzione della loro collocazione alle somme di cui non si fossero pagati sulla massa mobiliare (4).

Alcuni autori mettono ancora nel novero dei privilegi generali

(1) Nondimeno, le spese giudiziali non hanno privilegio sugl'immobili, se non con le restrizioni indicate nel paragrafo 232, n. 1.

(2) Grenier, II, 371. Persil, sullo art. 2104 (1973), num. 2. Bruselles, 21 agosto 1810, Sirey, XI, 2, 360. Parigi, 9 febbraio 1809, Sirey, XV, 2, 187.

(3) I creditori ipotecari o privilegiati sopra gl'immobili, che provocassero la escussione dei mobili, dovrebbero far l'anticipazione delle spese necessarie per giungere a questa escussione. Arg. art. 2023 e 2170 (1895 e 2004). Persil, sull'art. 2104 (1973), n. 2. Battur, I, 78.

(4) Amiens, 24 aprile 1822, Sirey, XXIII, 2, 236. Confr. Lione, 14 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 169.

che si estendono su' mobili e sugl'immobili, il diritto accordato ai creditori di una successione di farsi pagare sui beni che la compongano, in preferenza ai creditori personali dell' erede, per mezzo di una dimanda di separazione di patrimonio. Confr. articolo 1997 (1). Ma ciò a torto: questo diritto, che s' appartiene ad ogni creditore creditario, senza riguardo alla qualità del suo credito, e che non istabilisce alcuna preferenza tra i differenti creditori della successione, non è un privilegio propriamente detto (2).

235. *b.* Dei privilegi sopra determinati immobili.

I creditori privilegiati sopra determinati immobili sono:

1. Il venditore di un immobile. Art. 1972, n. 1.

Egli ha il privilegio sull'immobile venduto (2*bis*), pel prezzo residuale dovuto a norma del contratto di vendita (3), per gli interessi di tal prezzo (4), e per gli altri pesi o prestazioni imposte all'acquirente. I crediti di una natura differente, benchè ripetano la loro origine dalla vendita, come, per esempio, le spese del contratto anticipate dal venditore (5), ovvero i danni ed interessi pronunciati contro lo acquirente per difetto di adempimento alle sue obbligazioni, non godono di alcun diritto di preferenza.

Il venditore, che in virtù del

** (1) Alla voce *creditori* che è nel principio dell'art 2111 del cod. civ., il nostro articolo 1997 soggiugne « del defunto, tanto ipotecari non iscritti, che per iscrittura privata. »

(2) Noi tratteremo, nella materia delle successioni, di tutto ciò che è relativo alla separazione dei patrimoni, ed al diritto di preferenza che vi è annesso.

(2*bis*) È indifferente che l'atto di vendita sia autentico o per iscrittura privata. Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. 4, num. 1.

(3) Il venditore non può reclamare alcuna preferenza, se il contratto contenga quietanza del prezzo, tuttochè nella realità il compratore non abbia dato in pagamento che biglietti non ancora soddisfatti, oppure risulti da una contro-scrittura che la quietanza del prezzo sia simulata. Articolo 1321 (1275). Persil, sull'art. 2103 (1972 R.) § 1, n. 6 e 7. Confr. tuttavia, Civ. rig., 15 marzo 1826, Sir., XXVI, 1, 61.

(4) Si è generalmente d'accordo nell'ammettere che gl'interessi del prezzo di vendita godono, siccome accessorio di questo prezzo, dello stesso privilegio del principale. Ma le opinioni sono divise sulla quistione, se il privilegio si restringa, del pari che l'ipoteca, art. 2151 (2045), agl'interessi delle due annate scadute e dell'annata corrente, o se al contrario si estenda a tutti gli interessi scaduti, e non prescritti, senza limitazione. Confr. a questo proposito § 257.

(5) Persil, sull'art. 2103 (1072 R.), § 1, n. 3. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, p. 49, n. 8. Vedi però in senso opposto: Grenier, II, 384; Troplong, I, 120. — Quanto alle spese di trascrizione pagate dal venditore, noi le crediamo privilegiate, non già come facienti parte del prezzo, secondochè l'enuncia Troplong, luogo cit., ma in quanto han servito a conservare il privilegio del venditore, e per lo stesso motivo che fa considerare come ipotecarie le spese d'iscrizione d'un'ipoteca.

** Confr. qui però il nostro articolo 1994, comma 2, nel modo onde è stato riformato dalla legge del 31 gennaio 1843, affin di valutare l'opinione dell'autore, avuto riguardo allo stato della nostra legislazione.

suo privilegio passa innanzi a tutti i creditori dell' acquirente, non primeggia però i precedenti proprietari dell'immobili (1). Quindi, nel caso di due o più vendite successive, il prezzo delle quali sia dovuto in tutto o in parte, il primo venditore è preferito al secondo, e così successivameate (2).

La legge non accorda esplicitamente il privilegio di cui si tratta se non al venditore; ma deesi, sotto questo rapporto, porre nella stessa linea il permutante, del pari che il debitore il quale dia un immobile in pagamento del suo debito. L' uno e l'altro hanno egualmente diritto al privilegio pel supplemento o compenso *(retour ou soulte)* che potessero avere a reclamare (3).

Il venditore gode, oltre del suo privilegio, del diritto di domandare, in caso di non pagamento, la risoluzione della vendita (4).

2. Quei che somministri danaro per l' acquisto di un immobile. Art. 1972, n. 2. Confr. art. 1203, num. 2 (5).

Quegli che abbia somministrato

(1) Nimes, 12 dicembre 1811, Sir., XIII, 2, 376.

(2) Supponendo, ben inteso, che questi differenti venditori abbiano conservato il loro privilegio. Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 3, n. 2, 3 e 6.

(3) Persil, sull'art. 2103 (1972 R.), § 1, n. 11 e 12. Grenier, II, 287. Dalloz, p. cit., pag. 48, n. 9. V. però, Troplong, I, 215 e 200 *bis*. — Il permutante evitto dell'immobile che abbia ricevuto in permuta, non ha privilegio per la guarentia dovutagli. Torino, 10 luglio 1813, Sir, XIV, 2, 13.—L'acquirente con facoltà di ricompra, il quale abbia restituito l'immobile, senza aver ottenuto il rimborso del prezzo principale, dei miglioramenti e delle altre giuste spese, non può pretendere il privilegio di venditore; l'esercizio della facoltà di ricompra costituisce una vendita nuova. Persil, luogo cit. Grenier, II, 390. Troplong, I, 214.

(4) Confr. sul diritto di risoluzione, e sopra le sue relazioni col privilegio, § 328.

(5) Diritto romano. Coloro che avevano dato danaro od altro per risarcire una casa, godevano di una privilegiata ipoteca sopra la stessa casa, per favore accordato alla pubblica veduta delle città l. 1 ff. *in quib. caus. pig. vel hypot.*, l. 24, § 1 ff. *de reb. auct. jud. poss.*, l. 1 ff. *de cess. bon.*, l. 52, § 10 ff. *pro socio*, leg. 25 ff. *de reb. cred.*, purchè però il danaro od altro somministrato fosse stato impiegato in restaurazione della casa, altrimenti il creditore non avea sopra di essa alcuna ipoteca arg. l. 3 § 9 ff. *de in rem verso*, *Mysinger. centur. 4 observ. 60*. Che se era stato impiegato ad ornamento od ingrandimento della medesima, al creditore non competeva l'ipoteca se non in quanto che la casa fosse per ciò stesso divenuta più preziosa arg. l. 4, § 3, 4 ff. *cod. junct.* l. ult. prin. ff. *de exercit act.* Le somministrazioni poi fatte per comperare od edificare di nuovo una casa non davano alcuna ipoteca, quando pur la nuova casa non fosse stata edificata in luogo di un'altra già distrutta; ciò che sembra aver voluto dire Papiniano nella l. 1 ff. in *quib. caus. pig. vel hypot. tac. cont.* Qualunque altra somministrazione fatta per acquistare, costruire, o rifare qualsivoglia altra cosa, non dava ipoteca se non era convenuta l. 7 cod. *qui pot. in pig. hab.*, l. 17 cod. *de pig et hypot.* D'onde avveniva che chi faceva somministrazioni per comperare, fabbricare, o risarcire una nave, aveva bensì un privilegio sopra la nave medesima, ma non una ipoteca l. 26, l. 34 ff. *de reb. auct. jud. poss.* a meno che non l'avesse pattuita l. 5, l. 6 ff. *qui pot. in pig. hab.*, nov. 97, cap. 3. Al contrario aveva ipoteca privilegiata colui il

danari per l'acquisto di un immobile, ha privilegio su questo immobile, purchè sia autenticamente comprovato (1) coll'atto di

quale aveva imprestato ad altri danaro per acquistare un posto nella milizia nov. 97, cap. 4, e l'aveva del pari il padrone diretto sopra l'utile dominio del fondo enfiteutico, o sopra la superficie del fondo superficiario, onde esigere il canone da lui dovuto, non che il censualista, sopra il fondo dal quale gli era dovuto un annuo censo l. 15 ff. *qui pot. in pig.*, arg. l. 1 ff. *de pig. et hypot.*

(1) Adunque, delle scritture private sarebbero insufficienti sotto questo rapporto, quando ancora avessero data certa. Ma non è necessario che il prestito e l'impiego dei danari sieno comprovati nel contratto di acquisto, e neppure che lo sieno con un solo e medesimo atto. Nondimeno, i tribunali potrebbero, secondo le circostanze, negare il privilegio, se il prestito e l'impiego dei danari avessero avuto luogo ad intervalli talmente distanti, che si dovesse supporre non avere i denari ricevuto l'impiego al quale erano destinati. Grenier. II, 392. Dalloz, p. cit., pag. 31, n. 18. Troplong, I. 232.

** Per godere il privilegio bisogna che nell'atto di prestito si specifichi il fondo da comprarsi. Dalloz, cap. 1, sez. 1, art. 4, n. 16. Contra, Pandette francesi n. 125.

** Quando la sorrogazione è fatta dal creditore stesso in mano del mutuante passano anco i diritti di rescissione e risoluzione di contratto; ma quando questa nasce *ipso jure* pel privilegio attaccato alla natura del credito, allora il mutuante non è surrogato che al diritto di privilegio. Dalloz, nom. 20. Battur, n. 72. Mulineo, *contr. usur.*, quist. 88, n. 670 ibi, quist. 49, num. 345 — quist. 39, Inst. *de rer. divis.* § 41 in princ. Domat, lib. 3, tit. 1, § 1, n. 4. Pothier, *cont. di vend.* n. 322, p. 111, cap. 2, art. 6, § 4.

** Dice Duranton, n. 174.

** « Se il venditore non volesse dare la quietanza nella forma di sopra indicata, il compratore potrebbe fargli offerte sotto la condizione di dare la quietanza in forma ed il rifiuto del venditore a depositare ed ottenere una sentenza che terrebbe luogo di quietanza, e le spese cadrebbero sul venditore. »

** Op. conf. di Toullier, n. 131 ove aggiunge: « Non sarebbe per necessario di giungere fino ad un deposito se il creditore consentisse a ricevere la somma e a consegnare i titoli di eredito, ma ricusasse solamente di sottoscrivere la quietanza ove fosse enunciata la dichiarazione dell'impiego e la surrogazione conceduta dal debitore a colui che ha somministrato i capitali. »

** Grenier, dice, n. 392: « Del resto l'art. 1250 (1203) aggiunge che la sorrogazione si opera senza il concorso della volontà del creditore, il che è applicabile alla surrogazione ai diritti del venditore. »

** Il mutuo può esser fatto dopo lo acquisto. Op. conf. a Duranton; di Van Hooghten; Ernst. p. 58.

** Dalloz fa notare che secondo lo art 1250 (1203), i danari possono essere stati presi in prestito *dopo la vendita*, sebbene la compilazione dello art. 2103 (1972), lascia supporre che il prestito la preceda. Op. conf. di Duranton, n. 174; di Grenier, n. 392.

** Al numero 22 egli dice: « Merlin, v. *Surrogazione di persona*, sez. 2, § 8, n. 2, sostenne esservi luogo alla surrogazione in qualunque tempo si fosse fatto l'impiego. Grenier, tom. 2, num. 393, pensò per contrario che nello interesse degli altri creditori, i quali potrebbero spesso esser vittime della frode, bisognava affidarsi alla prudenza dei magistrati, e questa sembra a noi la più saggia opinione. » Op. conf. di Rolland de Villargues, voc. Priv., n. 192; delle Pandette francesi, n. 123; di Toullier, t. 7, n. 132.

** La destinazione, l'impiego ed il prestito possono risultare da diversi atti o pure da un solo. Dalloz, n. 17. Duranton, n. 231. nov. 3, n. 232, nov. 7. Grenier, n. 397. Rolland, v. Priv., n. 190. Battur, n. 73.

prestito, che le somme anticipate erano destinate a tale impiego, e colla quietanza del venditore, **(o coll'atto stesso del pagamento, soggiunge il nostro art. 1972, num. 2, **) che il pagamento sia stato fatto mediante queste somme (1).

** La dichiarazione del marito che il danaro per l'acquisto proviene dalla vendita di un fondo proprio della moglie non produce la surrogazione. Duranton, n. 176. Dalloz, n. 23. Rolland, v. Priv. n. 195.

** Il privilegio del mutuante è posteriore a quello del venditore, ove questi è creditore ancora di una parte di prezzo dell'immobile venduto. Troplong, n 33, Prir. a ipot. Tarrible, n. 49. Pandette francesi; Ernst, p. 59. Luclereg, t. 8, p. 228.

** « Si suole elevare su questa materia un'altra quistione ben impartante e che già ho veduto presentarsi nella seconda ramera della corte di Parigi. Il seguente esempio può farla capire: Un acquirente aveva preso in prestito 10,000 fr. per pagare una parte del suo prezzo ad un creditore del venditore primo iscritto a cui era stato delegato: tutte le formalità erano state adempiute per far concedere il privilegio al locatore dei capitali; subito dopo e quando questo acquirente non pagava il resto si free vendere l'immobile all'incanto: quistione è di sapere chi sarà preferito, il locatore di capitali che ha validamente conservato il suo privilegio o i creditori del venditore legalmente inscritti sull'immobile? I creditori del venditore, dice il Renusson; la sua opinione è stata adottata dalla corte in un arresto la cui data precisa io non ricordo, ma che fu reso nei primi sei mesi del 1810 sulla difesa di Bonnet. Questa opinione è infatti la sola che possa ammettersi.

** Persil, Sist. ipot., art. 2103, § 2, n. 10. Renusson, v. Surrogazione, cap. 15, n. 11. Grenier, op. conf. di Battur, n. 75. Contro Troplong, n. 234, Priv. e ipot.

** Quando molti hanno successivamente prestato danari per l'acquisto di un'immobile concorrono nel privilegio. Troplong, n. 235, Priv. e ipot. Persil, articolo 2103, § 2, numero 8. Van-Hooghten ed Ernst, p. 58.

** (1) Per diritto romano chi avera somministrato danari per lo acquisto di un immobile non aveva alcun diritto reale su questo immobile, purchè non si avesse espressamente riserbato un diritto d'ipoteca.

** « Licet iisdem pignoribus multis « creditoribus, diversis temporibus, « datis, priores, tamen *eum cujus pe-* « *cunia proedium comporatum proba-* « *tur, quod ei pignori esse specialiter* « *obbligatum*, statim convenit, omni- « bus ante ferre juris auctoritate decla- « ratur. » L. 7, cod. *qui potior*. Pothier, Pand., t 2. p. 573, n. 27.

** Il motivo pel quale chi prestava per comprare non avera alcun diritto reale sulla cosa era questa regola volgare: « *Quod ex mea pecunia comparatum est meum non est.* » Vi era mestieri di una convenzione d'ipoteca per assicurare un diritto reale.

** Il solo immobile compratu col danari del pupillo era taritamente gravato in guarentigia del prestito; una costituzione speciale ed eccezionale di Severo ed Antonino era stata necessaria per introdurre questa derogazione al diritto comune.

** La ipoteca convenzionale del mutuante era privilegiata, val dire che assicurava un grado superiore alle ipoteche anche anteriori. La ragione era che il mutuante avendo in certo modo fornito un pegno ai creditori doveva esser loro preferito, « quia scilicet non « aliter erat contracturus nec proinde « caeteris anterioribus creditoribus pignoribus causam praebiturus. » Siccome dice Louet la cosa entrava nei beni del debitore *cum causa privilegi*.

** Riguardo agl'interessi i mutuanti sono ugualmente surrogati a dritti del venditore. Rolland, voc. Priv., n. 203. Toullier, t. 7, n. 132.

** Non gode lo stesso privilegio chi

3. I condividendi di immobili indivisi. Art. 1972, n. 3. Confr. art. 1995 e 1744.

I coeredi, ed in generale tutti coloro che abbiano diviso, sia uno o più immobili indivisi tra loro, sia una massa che componeasi di mobili e di immobili, hanno un privilegio alla guarentia della divisione (1) e delle compensazioni o pareggiamenti delle porzioni. Questo privilegio, che affetta tutti gl'immobili (2) divisi, si estende anche a quelli che sieno caduti nelle porzioni de' condividendi non debitori di compensazione (3).

4. Gli architetti e gli appaltatori, come pure i muratori ed altri operai impiegati dal proprietario (4) per edificare, ricostruire o riparare edifizi, canali od altre opere (5). Art. 1972, n. 4.

La legge accorda loro un pri-

presta i capitali per esercitare un diritto di ricompra. Cass., 26 aprile 1827, Sir., XXVIII, 1, 400.

(1) Questo privilegio, stabilito per mantenere l'uguaglianza tra i condividenti, dee guarentirli da ogni perdita che avesse per risultamento il romperla. Uopo è dunque intendere per le espressioni « guarentia della divisione (*garantie du partage*) » — (il nostro articolo 1972, n. 3, serba altra locuzione: esso dice che i coeredi hanno il privilegio « pel caso di evizione dei beni tra essi divisi » ec.) — la guarentia di tutti i valori, sia mobiliari sia immobiliari, i quali, dipendenti dalla legge di procedura civile; Ric. rig., 11 agosto 1830, Sir., XXXI, 1, 63. V. tuttavia in senso contrario Tolosa, 9 giugno 1824, Sir., XXVI, 2, 105; Aix, 12 luglio 1826, Sir. XXVIII, 2, 345. Laonde, il privilegio di cui si tratta si estende alle collazioni a farsi tra coeredi, ed anche alle restituzioni di frutti dovute dall'uno dei condividendi. Esso si applica egualmente al regresso del condividente compulso per debiti comuni, che l'atto di divisione avesse posti a peso esclusivo di un altro condividente. Persil, sull'articolo 2103 (1972 R.), § 3, numero 4. Troplong, I, 239. Pothier, della Comunione, n. 672. V. però: Grenier, II, 399; Dalloz, p. cit., p. 52, num. 28. Confr. Tolosa, 9 luglio 1824, Dalloz, p. cit., pag. 58.

** (2) Op. confr. Mazerat sopra Demante; n. 937. L'art. 2109 è formale, dice egli. Tarrible, num. 50. Battur, n. 75. Rolland. v. Priv., num. 210. Dalloz, n. 25. Ernst, p. 62. Grenier, num. 398.

(3) Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. 4. n. 3. Troplong, I, 237.

** I coeredi, in caso di evizione dei beni tra essi divisi, avevano l'azione personale *praescriptis verbis* per le compensazioni ed il conguaglio delle porzioni ereditarie leg. 14 cod. *fam. ercis.*, l. 7 cod. *commun. utrius. jud.*, l. 66 ff. *de evict.*

(4) I muratori ed altri operai impiegati, non dal proprietario, ma da un appaltatore, non godono di alcun privilegio. Persil, sull'art. 2104 (1972 R.), § 4, n. 3. Battur, I, 77.

** Pel dritto romano vedi, l. 1, D. *in quibus causis pignus tacite*, leg. 1 cod. *de cessione bon.*, l. 26 D. *de rebus auct.* — Pothier, Pandette, tom. 1, p. 563, n. 2; t. 3, p. 186, num. 33. Respons. Papiniani, lib. 10, sopra la legge 1, *in quib. caus.* Vinnio, *quaest. select.*, lib. 2, cap. 4. V. n. 3, pagina 324 avanti.

(5) Questo privilegio non si applica che ad opere di arte, e non a semplici lavori di agricoltura, come, per esempio, a lavori di dissodamento. Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. 4. § 4. — La legge del 16 settembre 1827, titolo 5. art. 23, crea un privilegio speciale pei lavori di disseccamento di paludi. V. anche la legge sulle miniere del 21 aprile 1810, articoli 20 e 21. Confr. § 231 in nota.

** Se si son fatti lavori successivi fatte le formalità del testo questi sono

vilegio sopra le opere edificate, ricostruite o riparate, purchè sia stato disteso, prima del cominciamento dei lavori (1), e da un perito nominato di ufficio dal tribunale ** nella di cui provincia o valle sono situati gli edifizi; articolo 1972, n. 4 leggi civili, ** della situazione dell'immobile, un processo verbale compruovante lo stato dei luoghi relativamente ai lavori da eseguirsi; e che, tre mesi al più dal compimento di queste opere, il valore ne sia stato verificato *(estimè)* da un perito egualmente nominato di ufficio (2). Questo privilegio, il quale non è annesso che alla somma determinata dal processo verbale di verificazione *(réception)* ed alle spese delle due perizie, non colpisce che il maggior valore (3) risultante dai lavori effettuati, ed esistenti ancora all' epoca della alienazione volontaria o forzata dell'immobile (4).

5. Coloro che abbiano prestato i danari per pagar gli architetti, o le altre persone designate nel numero precedente. Art. 1972, n. 5.

Il loro privilegio, sottomesso alle stesse restrizioni di quello degli architetti, è subordinato alle condizioni indicate di sopra, nel numero 2 (5).

privilegiati ai primi se furono dai secondi distrutti, se furono conservati anco i primi lavori, allora concorreal nel privilegio. Duranton, numero 195. Grenier, n. 414. Delvincourt, t. in-8° p. 41. Rolland, n. 225.

** Nè gli architetti, intrapreditori, muratori ed altri operai impiegati della fabbricazione, ricostruzione, o riparazione di edifizii, canali, o qualunque altra opera, nè quelli che avevano dato denaro per pagare o rimborsare queste persone, godevano di alcun privilegio od ipoteca, salvo quanto si disse nella nota qui avanti.

(1) Nondimeno, se l'urgenza dei lavori non abbia permesso di far compruovare anticipatamente lo stato dei luoghi, i tribunali possono ammettere come sufficiente un processo verbale compilato dopo il cominciamento dei lavori, e sopra informazioni somministrate agli operai o dai vicini. Persil, sull'art. 2103 (1972 R.), § 4, n. 1. Bordeaux, 2 maggio 1826, Sir., XXVI, 2, 291.

(2) Confr. su questo privilegio, legge degli 11 brumale anno VII, articolo 12 e 13.

(3) La legge non fa sotto questo rapporto alcuna differenza tra le spese utili e le spese necessarie. Grenier, luogo cit. Troplong, I, 243. Persil, sull'art. 2103 (1972 R.), § 4, num. 8 —**(l'impiego del daro, che dee venir comprovato autenticamente, può esserlo non solo coll'atto del prestito, secondochè dispone l'art. 2103, numero 5 del codice civile, ma ancora coll' atto *del pagamento*. È questa un'aggiunzione fatta dal nostro art. 1972, n. 5)**— e Dalloz, p. cit., pag. 53, n. 34, opinano nondimeno che se i lavori fossero stati necessari, il privilegio colpirebbe non solo il maggior valore, ma il valore totale dell'immobile. Confr. gli arresti citati nella nota 5.

(4) Questo maggior valore è determinato da una nuova perizia. Grenier, II, 411.

(5) Il detentore di un immobile, per esempio, l'usufruttuario, il quale abbia fatto spese necessarie, gode bensì pel ricuperamento delle sue anticipazioni, di un diritto di ritenzione, ma non sembra poter egli invocare alcun privilegio, poichè la legge non lo ha noverato fra i creditori privilegiati. Nondimeno, la giurisprudenza fondandosi sopra considerazioni di equità, e sulla analogia che presenta l'articolo 2102, n. 3 (1971 R., n. 3), gli attribuisce

I diversi privilegi ora enumerati esistono, come i privilegi sui mobili, anche nel caso in cui i crediti cui sono annessi, abbiano avuto origine tra i dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento del debitore (1).

236. B. Parliamo delle varie specie d'ipoteche.

1. Delle ipoteche legali.

Le ipoteche legali sono generali di lor natura, e gravano per conseguente tutti gl'immobili che il debitore possegga nel momento in cui esse hanno nascimento, e tutti quelli che egli acquisti in avvenire (2). Art. 2008.

La legge conferisce ipoteca:

1. Ai minori ed agli interdetti (3), sopra i beni dei loro tutori. Art. 2207, comma 3.

Le funzioni di contutore, articolo 318, di protutore, articolo 338 (4), come quelle che riuniscono tutti i caratteri di una vera tutela, importano ipoteca legale in favore dei minori (5). Lo stesso è della tutela di fatto indebitamente esercitata dalla madre, che passando a seconde nozze, non siesi conformata a quanto prescrive l'art. 317 (6).

L'ipoteca legale dei minori e degl'interdetti è indipendente dalle circostanze nelle quali la tutela sia stata conferita. Essa esiste principalmente nel caso in cui la tutela sia stata conferita nei dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento del tutore (7).

Questa ipoteca ha per oggetto lo assicurare il pagamento di tutte

un privilegio che esenta anche dalle formalità prescritte dagli art. 2103, num. 4 e 2110 (1072 R., nnmero 4 e 1996), e che fa versare non solo sul maggior valore risultante dalle spese effettuate, ma sul valore totale dello immobile. Amiens, 23 febbraio 1821, Sir., XXII, 2, 114. Ric. rig., 11 novembre 1824, Sir., XXV. 1, 140. Civ. rig., 30 luglio 1827, Dalloz, I, 438.

(1) Confr. § 232 in nota, e § 233 in nota. Ai motivi addotti in queste note si può aggiugnere, che i privilegi di cui si tratta formano in certo modo la condizione sotto la quale gli immobili che ne sieno gravati, entrano nel patrimonio del debitore, e che lo art. 443 del cod. di comm. (435 R., leg. di eccez.), sanamente inteso, non si applica se non alle sicurtà accordate, pendente il termine della proibizione, sopra beni di cui il commerciante trovavasi già proprietario. Pardessus, Corso di diritto commerciale, 1834. (ediz. Hauman e C.).

(2) Quando il debitore, i cui beni sien gravati di una ipoteca generale, faccia una permuta, l'immobile che dà e quello che riceve in cambio sono soggetti tutte e due a tale ipoteca. Ric. rig., 9 novembre 1815, Sirey, XVI, 1, 151.

(3) Il minore e l'interdetto stranieri non hanno ipoteca legale sui beni situati in Francia dei loro tutori: poco importa che questi tutori sieno stranieri o francesi, e che la tutela sia stata conferita in paese straniero od in Francia. Grenier, I° 284. Durandon, XIX, 307 e 392. Amiens, 18 agosto 1834, Sir., XXXV. 2, 481. V. però in senso opposto: Troplong, II, 409. Confr. nota 5, pag. 331, e § 58, in nota.

(4) E di tutore officioso, art. 365, diceva il testo.

(5) Duranton, III, 341 (II, p. 112, edizione Hauman e C.). Persil, sull'articolo 2121 (2007), n. 29.

(6) Grenier, I, 280. Ric. rig., 13 dicembre 1825, Sir., XXVI, 1, 298, Confronta § 121.

(7) *Non obstat* Cod. di comm., articolo 443 (435 R. LL. di eccez.). Troplong, III. 655 *bis*. Confr. nota (3), pagina 331, *infra*.

le somme di cui il tutore trovisi debitore per effetto della sua amministrazione, non che il pagamento de' suoi debiti personali verso il pupillo, quando essi sieno divenuti esigibili durante la tutela (1).

La data di questa ipoteca è fissata, in una maniera invariabile, al giorno in cui comincia la risponsabilità del tutore, quali che sieno d'altronde le epoche nelle quali abbiano nascimento i differenti crediti del pupillo (2) articoli 2021 e 2094.

L'ipoteca legale dei minori e degl'interdetti, benchè generale di sua natura, può nondimeno essere ristretta a determinati immobili, sia per effetto di una dichiarazione del consiglio di famiglia nell'atto stesso di nomina del tutore (3), art. 2035, sia dopo che questi abbia assunta l'amministrazione della tutela, secondo il modo indicato dall'art. 2037 (4). Confr. § 253.

Siccome le disposizioni della legge, le quali stabiliscono diritti di preferenza, non sono suscettive di interpretrazione estensiva (Confr. § 228 in fine), così hassene a dedurre:

1) Che l'ipoteca del minore e dell'interdetto non cade nè sui beni del surrogato tutore (5), nè

(1) *Tutor a seipso exigere debuit*. Merlin, *Rep.*, *p. Hypothèque*, sez. II, § 3, art. 4, num. 3. Persil, sull'art. 2135 (2021), § 1, num. 5. Troplong, I, 427. Torino, 25 gennaio 1811, Sir., XII, 2, 285.

(2) Merlin, *Rep.*, *p.* Iscrizione ipotecaria, § 3, num. 6. Delvincourt, III, p. 317. Troplong, I, 428. Se l'art. 2135 e l'art. 2194 (2021 e 2094) indicano il giorno dell'*accettazione della tutela*, o quello dell'*assunzione dell' amministrazione* (de l'entrée en gestion), come il punto d'onde parte l'ipoteca legale del minore, ciò è nella supposizione che il tutore non abbia ricusato l'officio conferitogli, e che l'abbia esercitato fin dal momento in cui la legge gliene imponeva l'obbligo. Nell'ipotesi contraria, l'ipoteca legale non risale meno all'epoca in cui l'obbligo di amministrare abbia avuto nascimento: l'ipoteca legale, stabilita per impedire che la risponsabilità del tutore non divenga illusoria, dee di necessità cominciare insieme con questa. Confr. § 82.

(3) Il tutore testamentario e 'l tutore legittimo non possono ottenere la restrizione dell'ipoteca legale onde i loro immobili sieno gravati, se non adempiendo alle formalità prescritte dall'articolo 2143 (2037). Persil (sull'art. 2141 (2035), num. 2) e Dalloz *Giur. gen.*, *p. Hypothèques*. pag. 434, num 10 ed 11) credono però che il padre e la madre godano della *facoltà*, nel nominare un tutore al loro figliuolo, di restringere a determinati immobili l'ipoteca legale di quest'ultimo.

(4) L'esenzione assoluta dall'ipoteca legale è fuori de' poteri del consiglio di famiglia. *Discussione presso il consiglio di Stato sull' art.* 2141 (2035) (Locre, *Legisl.*, t. XVI, pag. 161 e seguenti, num. 25, 26 e 28). Merlin, *Rep.*, *p.* Iscrizione ipotecaria, § 3, num. 19. Persil, sull'art. 2141 (2035), num. 4.

(5) Persil (sull'art. 2121 (2007), numero 24 e 25) opina che i beni del tutore surrogato sono soggetti all'ipoteca legale, nel caso in cui si trovi di avere, per accidente, l'amministrazione degli affari del minore. Questa opinione, combattuta da Grenier (I, 274), e da Dalloz (*p. cit.*, pag. 158, num. 4), non potrebb'essere ammessa. In fatti la compilazione primitiva dell'art. 2121, comma 3.° (2007, comma 3.°) diceva: « Quelli « dei minori e degl'interdetti, sopra i beni dei loro tutori e *tutori surrogati* » (v. Locré, *Legisl.*, tit. XVI, p. 228); ma queste ultime espressioni furono tron-

su quelli dell'amministratore provvisorio nominato in virtù dell'articolo 420 (1).

2) Che il figliuolo non ha, durante il matrimonio de' suoi genitori, ipoteca legale sopra gl' immobili del padre, *amministratore* de' suoi beni (2). Confr. 321. V. pure art. 291 leg. civ.

3) Che l'ipoteca legale del figliuolo sui beni della madre tutrice, la quale di fatto abbia conservata la tutela, senza uniformarsi alle disposizioni dell'articolo 317, non si estende su' beni del secondo marito, sebben questi sia solidalmente risponsabile dell'amministrazione della sua moglie (3).

4) Finalmente, che le persone provvedute soltanto di un curatore o di un consulente giudiziale, non godono come tali un'ipoteca legale (4).

La legge dà ipoteca.

2. Alle donne maritate, sui beni dei loro mariti (5), art. 2007, comma 2.

---

cate mercè le osservazioni del tribunato. V. Locré *Legisl.*, tit. XVI, pag. 316, num. 12, e pag. 324, num. 3.

(1) Montpellier, 14 gennaro 1823, Sir., XXIII, 2, 222. Ric. rig., 27 aprile 1824, Sir., XXIV, 1, 268.

(2) Duranton, III, 415 (II, p. 138, edizione Hauman e C.). Delvincourt, III, p. 317. Merlin, *Rep.*, *p.* Potestà patria, sez. IV, num. 17. Grenier, 1, 277 e 288. Troplong, II, 424. Civ. cass., 3 dicembre 1821, Sir., XXII, 1, 81. Lione, 3 luglio 1827, Sir., XXX, 2, 30. Vedi però in senso opposto: Battur, II, 365; Persil, sull'art. 2121 (2007), num 33. Dalloz, *p. cit.*, pag. 159, num. 10. Tolosa, 23 dicembre 1818, Sir., XIX, 2, 201.

(3) Delvincourt, sull'art. 395 (317). Duranton, XIX, 312 (X, p 379 edizione Human e C.) V. in senso opposto: Grenier, 1. 280; Troplong, I, 426; Parigi, 28 dicembre 1822: Dal., *p. Hypotheques*, pag. 165; Poitiers, 28 dicembre 1824, Sir., XXV, 2, 51; Nimes 30 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 139; Colmar, 26 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 231. Confr. § 121.

(4) Merlin, *Rep*,. *p Hypotheques*, sezione IV, § 3, art. 4, num. 3. Troplong, II, 423 e 440. — I beni del tutore nominato ad una sostituzione, giusta gli art. 1055 e 1056 (1011 e 1012), non sono neppur essi gravati di ipoteca legale. Questo tutore non è in realtà che un curatore. Confr. § 109 in nota. La legge dell'11 brumale anno VII, più larga del cod. civ., accordava ipoteca legale ai minori, agl'interdetti ed agli *assenti* sui beni dei loro tutori, *curatori ed amministratori*

(5) La straniera che abbia sposato un Francese, e che per effetto del suo matrimonio sia divenuta Francese, goda dell'ipoteca legale: poco monta che il matrimonio sia stato celebrato in Francia od in paese straniero. Nondimeno, in quest'ultimo caso l'ipoteca legale dipende dalla formalità prescritta dall'articolo 171 (180), dimodochè la donna sarebbe preceduta dai creditori che avessero presa iscrizione prima dell'adempimento di tale formalità. Montpellier, 15 gennaro 1823, Sir., XXIII, 2, 301. Ric. rig., 6 gennaio 1824. Dalloz, *p. Hypothèques*, pag. 144. Montpellier, 3 giugno 1830, Sir., XXXI, 2, 151. V, però in senso opposto: Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Hypothèques*, pag. 133, numero 3; Troplong, II, 513 *bis*. — Quanto alle donne francesi o straniere, maritate a stranieri, la più parte degli autori negano loro l'ipoteca legale, fondandosi su di ciò che questa ipoteca è una creazione della legislazione positiva. V. in questo senso: Grenier, I, 246 e 247; Battur, II, 851 e seguenti; Dalloz, *ubi supra*, nella nota; Duranton, XIX, 292 (X. p. 868, ediz. Hauman e C.); *Dissertazione*, Sir., XVII, 2, 217. Merlin (*Rep.*, *p.* Reimpiego, § 2, numero 9) e Troplong (II, 513) insegnano

L'ipoteca legale della moglie non è ristretta alla sua dote ed alle sue convenzioni matrimoniali ma si applica a tutti i crediti che la moglie possa avere verso del suo marito, a qualsivoglia titolo, e segnatamente alle ripetizioni estradotali (1) Ma essa non esiste nè per la indennità o compensi che la moglie non abbia diritto di esercitare che sopra i beni della comunione (2), nè pei diritti che le competano soltanto sulla successione del marito (3).

Questa ipoteca, annessa al fatto del matrimonio, è interamente indipendente dal contratto che regola gl'interessi civili degli sposi, del pari che dalle circostanze in cui il matrimonio abbia avuto luogo, e specialmente dal fallimento del marito che fossesi appalesato nei dieci giorni dopo quella celebrazione (4).

il contrario. L'argomento però tratto dalla somiglianza che essi credono di rinvenire tra l'ipoteca legale, e tra l'ipoteca convenzionale, l'ipoteca giudiziale ed i privilegi, pare a noi senza fondamento. D'altronde, i principî che questi autori professano si applicherebbero anche agli stranieri maritati e domiciliati in paese straniero. Ora, come mai si potrebbe, senza sconoscere le basi del nostro sistema ipotecario, attaccar l'ipoteca legale al fatto di un matrimonio che non avrebbe acquistato in Francia nè pubblicità reale nè presunzione legale di pubblicità? Confr. § 52 in nota.

(1) L'art. 2121 (2007), la cui disposizione è generale, accorda ipoteca alla moglie per sicurezza de' suoi diritti e crediti, senza distinzione. Se l'art. 2135 (2021) s'occupa in modo speciale di taluni crediti della moglie, ciò è per determinare le differenti epoche alle quali dee risalire l'ipoteca annessa a ciascuno di questi crediti, e non per negare l'ipoteca a quelli che non vi sono espressamente menzionati. Il silenzio che l'articolo 2135 (2021) serba intorno a parecchie specie di crediti che le donne maritate possono avere contro i loro mariti sotto i diversi regimi, proviene da ciò, che nel tempo della compilazione di quest'articolo e di molti altri, non si ebbe in veduta che il regime della comunione. Tarrible, *Rep. p. Hypothèques*, sez. II, § 3, art, 4, n. 2; *p.* Iscrizione, § 3, num. 9. Battur, II, 358. Troplong, II. 410 e seg. Civ. cass., 11 giugno 1822, Sir., XXII, 1, 339 Lione, 16 agosto 1823, e Pau, 15 gennaro 1823. Dal., *p. Hypotequègues*, pagina 139. Ric. rig. 6 giugno 1826, Sir., XXVI, 1, 461. Civ. cass., 28 luglio 1828 Dal., 1828, 1, 353. Civ. cass., 5 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 113. Confronta *Dissertazione*, Sir., XIX, 2. 89. V. nondimeno: Grenoble, 18 luglio 1814, Sir., XVIII, 2, 294. V. sulla pruova dell'essersi portata la dote: Grenier, I, 234; Merlin, *Quest., p. Hypothèques*, § 3; Ric. rig., 2 settembre 1806, Sir., VI, 1. 461; Civ. rig., 16 luglio 1817, Sir., XIX, 1, 49; Tolosa 1818, Sir., XIX, 2, 201.

(2) Confr. art. 1424 (S.). Persil, sull'art. 2135 (2021), § 2, num. 14.

(3) Così, la moglie ha ipoteca legale pel suo lutto. Confr. art. 1481 e 1570 (1417 e 1383). V. però in senso opposto: Tolosa, 6 dicembre 1824, Sir., XXIV, 2, 106.

(4) Troplong, III, 655 *bis*. Confronta nota (3) *supra*, pag. 329. Pardessus (*Corso di dritto commerciale*, IV, 1135, ediz. Haumam e C.) accorda ipoteca legale al minore ed all'interdetto, anche quando il conferimento della tutela abbia avuto luogo nei dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento; perciocchè l'esistenza della tutela e la scelta del tutore non dipendono in modo alcuno dalla volontà del minore o dell'interdetto. Ma egli nega l'ipoteca legale alla moglie il cui matrimonio sia stato celebrato entro il termine sopra indicato; perchè il matrimonio è il risultamento di un fatto volontario della donna. Ragionando in tal guisa. Per-

Essa gravita non solo sugl'immobili propri del marito, ma altresì sugli acquisti della comunione, ancor quando costui li avesse alienati od ipotecati durante il matrimonio (1).

I futuri sposi, ove sieno maggiori (2), possono, per mezzo di una clausola inserita nel contratto di matrimonio, restringere l'ipoteca legale a determinati immobili specialmente designati (3) Articolo 2034. Il marito può altresì durante il matrimonio, far pronunziare la riduzione di questa ipoteca, seguendo la via tracciata dell'art. 2038. Confr. § 253.

L'ipoteca legale della moglie non ha, come quella del minore e dell'interdetto, un punto invariabile d'onde cominci. L'art. 2021 contiene riguardo a ciò le distin-

dessos non ha avvertito che le espressioni: *nessuno può acquistare ipoteca*, di cui si vale l'art. 443 del codice di comm. (435 R. LL. di ecc.), suppongono da parte del creditore non solo un fatto volontario, ma un fatto che tenda principalmente e direttamente all'acquisto dell'ipoteca. Ora, l'ipoteca legale è bene una conseguenza del matrimonio, ma il matrimonio non ha per iscopo principale e diretto l'acquisto di un'ipoteca legale; e non si può supporre che sia stato contratto coll'intenzione di frodare i creditori del marito.

(1) La quistione, se l'ipoteca legale della moglie si estenda sopra gli acquisti della comunione, è risoluta negativamente da Persil (sull'art. 2121 (2007), num. 10, ediz. Hauman e C.), e da Delvincourt (III, p. 165). Ma la giurisprudenza si è dichiarata in modo uniforme per l'opinione contraria, insegnata da Grenier (I, 248), da Toullier (XII, 305) e da Troplong (II, 433). V. Parigi, 12 dicembre 1816, Sir., 17, 2, 228; Orleans, 14 novembre 1817, Sir., XIX, 2, 216; Civ. cass., 9 novembre 1819, Sir., XX, 1, 118. — Confr. in quanto concerne l'ipoteca legale della moglie sui beni donati al marito con clausola di riversione, e sui beni gravati di sostituzione: art. 952 e 1054 (877 e 1010); Grenier 1, 263; Troplong, II, 434. — L'ipoteca della donna maritata ad un commerciante subisce, in caso di fallimento del marito, parecchie modificazioni. V. Cod. di comm. art. 551, 552 e 553 (543, 544 e 545 LL. di ecez.); Bourges, 19 giugno 1824, Dal., 1825, 2, 44; Civ. cass., 21 febbraro 1827, Dal., 1827, 1, 145.

(2) Le espressioni: *contraenti di età maggiore* (partie majeurs), contenute nell'art. 2140 (2034), sembrano esigere la maggior età dei due sposi. Nondimeno, gli autori non esiggono questa condizione che per la donna. Confronta Persil, sull'art. 2140 (2034), n. 4, Grenier, I, 269. — La disposizione di cui si tratta contiene una eccezione al principio stabilito dagli art. 1398 e 1309 (1352 e 1263), secondo i quali i minori possono, coll'assistenza delle persone il cui consenso è necessario alla validità del matrimonio, regolare, come lo stimino conveniente, le loro convenzioni matrimoniali. Civ. rig., 19 luglio 1820, Sir., XX, 1, 256. V. in senso contrario: Parigi, 10 agosto 1816, Sir., XVII, 2, 94.

(3) La legge permette alla donna di consentire alla restrizione della sua ipoteca legale, ma non di rinunciarvi in una maniera assoluta. Art. 2140 (2034). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Legisl.*, tit. XVI, pag. 261 e seg., num. 26 e 27), — Se, per un avvenimento qualunque, l'ipoteca ristretta ad uno o più immobili divenisse insufficiente ad assicurare i diritti della moglie, costei sarebbe ammessa a fare una domanda di supplemento d'ipoteca. Arg art. 2131, 2164 (2017, 2058). Ma l'ipoteca di supplemento, in tal guisa ottenuta, non avrebbe effetto se non dal giorno dell'iscrizione che la moglie sarebbe tenuta a prendere. Grenier, I, 268. Dalloz, *Giur. gen.*, p. *Hypothèques*, pag. 434. num. 7 ed 8. V. però Persil, sull'art. 2140 (2034), num. 6.

zioni seguenti: La moglie ha ipoteca per la sua dote (1) e per le sue convenzioni matrimoniali (2), a partire dal giorno della celebrazione del matrimonio (3). Ma, la sua ipoteca non prende data, in quanto concerne le successioni che a lei ricadano o le donazioni che le vengano fatte durante il matrimonio, se non dal giorno dell'apertura di tali successioni (4) o da quello in cui il marito sia

(1) Il vocabolo *dote*, il quale si applica al regime della comunione del pari che al regime dotale, indica in generale i beni che la moglie porta al marito per aiutarlo a sostenere i pesi del matrimonio. Art. 1540 (1353). Sotto il regime dotale, la dote si compone esclusivamente dei beni a cui il contratto di matrimonio ha in modo espresso attribuito questo carattere. Sotto il regime della comunione per contrario, la dote si compone di tutti i beni di cui il marito ha il godimento, come capo della comunione, e de' quali la proprietà o la ripresa (*reprise*) è riservata alla moglie, poco importando che costei li possegga nel momento del matrimonio, o che li acquisti dappoi. Sotto il regime di separazione dei beni, tutti i beni della moglie sono estradotali, poichè essa ne conserva l'amministrazione e il godimento. Art. 1536 (S.) (Questo terzo regime di *separaziona di beni* non è stato ritenuto dalle nostre LL. CC.). Confr, art. 1530 (S.) Tarrible *Rep*, *p.* Iscrizione ipotecaria, § 3, num. 9, Grenier, I, 227 e 228. Battur, II, 360. Troplong, II, 575.

(2) Le parole: *convenzioni matrimoniali*, prese qui in un senso affatto speciale, indicano i vantaggi fatti alla moglie nel contratto di matrimonio, quali sono la precapienza ed i lucri di sopravvivenza. Nondimeno la moglie non ha ipoteca pe' lucri i quali non debbano esercitarsi se non sui beni che il marito lascerà alla sua morte. Confr. articoli 1082, 1083 e 1093 (1038, 1039 e 1048).

(3) Tale è la disposizione formale del l'art. 2135, num. 2 (2021, n. 2), il quale, colla generalità dei suoi termini, esclude ogni distinzione. L'art. 2194 (2094) è per verità compilato in modo da far supporre che l'ipoteca legale della moglie risalga alla data del contratto di matrimonio; ma conviene attenersi in preferenza alla disposizione dell'art. 2135 (2021). Quest'articolo in fatti ha per oggetto principale e diretto il determinare il grado dell'ipoteca legale della moglie, indicando l'epoca in cui essa prenda origine. Al contrario, nell'art. 2194 (2094), il legislatore occupato del modo da purgare quest'ipoteca, non parla che accidentalmente dell'epoca a cui essa risale Persil, sull'art. 2135 (2021), § 2, num. 2. Grenier, I, 243. Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Hypothèques*, pag. 133, num. 2. Nimes, 26 marzo 1833, Sir., XXXIV, 2, 89. Nimes, 26 febbraro, 1834, Dal., 1834, 2, 101 Tarrible (*Rep.*, *p.* iscrizione ipotecaria, § 3, num. 8), e Troplong (II, 579-584) dissentono da questa opinione. Distinguendo eglino, col diritto antico, il caso in cui i coniugi abbiano stipulato un contratto di matrimonio, e quello in cui siensi maritati senza contratto, applicano l'art. 2194 (2094) alla prima ipotesi, e restringono alla seconda l'applicazione dell'art. 2135 (2021). Ma questa restrizione è evidentemente inammessibile, poichè le parole: *convenzioni matrimoniali*, di cui servesi l'art. 2135 (2021), suppongono necessariamente l'esistenza di un contratto di matrimonio. Confr. la nota precedente, e Troplong, II, 575 e 585. D'altronde, come mai potrebbesi ammettere che i compilatori del codice abbiamo voluto riprodurre una distinzione assolutamente inconciliabile col principi del nuovo sistema ipotecario?

(4) Questa regola contiene una eccezione al principio, secondo il quale l'ipoteca dei beni che rientrano nella dote risale in generale al giorno della celebrazione del matrimonio. Questa eccezione, ammessa sulla proposta del tribunato (v. Locré, *Leg.*, t. XVI, p. 317, num. 12), non ci pare giustificata da

divenuto risponsabile delle cose comprese nelle donazioni (1), ed in quanto concerne l'indennità dei debiti che essa abbia contratti insieme col suo marito, od il rinvestimento de' suoi propri beni alienati, se non dal giorno delle obbligazioni o delle vendite (2).

Queste distinzioni debbono essere applicate per analogia ai crediti che non sono menzionati nell'art. 2121. Così, la moglie, ha ipoteca, dal giorno del matrimonio, per le somme che le rivengano per effetto di una azione rescissoria esistente di già all'epoca del matrimonio (3), e che trovavasi compresa nella dote, del pari che per il rimborso fatto al marito dei crediti facienti parte di questa dote (4). Per contro, l'ipoteca ha data soltanto dal giorno dei pagamenti, ove trattasi di crediti estradotali riscossi dal marito, eccetto nondimeno se questi abbia ricevuto, con lo stesso contratto di matrimonio, facoltà di riscuoterli, nel qual caso l'ipoteca risale al giorno del matrimonio (5).

La moglie, maritata sotto ogni altro regime che il regime dotale (6), perde il beneficio della sua ipoteca nelle circostanze seguenti.

1) Quando ella siesi obbligata solidalmente col marito.

2) Quando ella abbia rinunziato alla sua ipoteca legale in favore di uno o di più de' creditori del marito. Questa rinunzia può non essere che tacita, e risultare, per esempio dall'essere la moglie concorsa alla costituzione dell'ipoteca data dal marito, sia sopra i suoi immobili, sia sopra quelli della comunione, ovvero dall'aver ella guarentito solidalmente col marito la vendita di uno di tali immobili. Di fatti, in questi diversi casi la moglie non ha più il diritto di esercitare la sua ipoteca in pre-

sufficienti motivi. La moglie dovrebbe, per tutte le perdite alle quali può essere esposta in conseguenza del diritto di amministrazione conferito al marito nel contratto di matrimonio, godere di un'ipoteca che risalisse al giorno del matrimonio. Confr. Dalloz, *Giur. gen.*, *p. cit.*, pag. 133 num, 5.

(1) Così, l'ipoteca non risale sempre al giorno dell'accettazione delle donazioni. Persil, sull'art 2185 (2821), § 2. n. 7. Bellot des Minières, del Contratto di matrimonio, I, p. 343. Tarrible, Rep, p. Inscrizione ipotecaria, n. 10, è di avviso contrario.

(2) Confr. nondimeno: Grenoble, 6 gennaio 1831, Sir., XXXII, 2. 220. — V. sulla pruova della data dell'obbligazione o delle vendita: Persil, articolo 2135 (2021), § 1, n. 11

(3) *Qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur* Dalloz, Giur. gen., p. cit., pagina 134, n. 8 Ved. in senso opposto: Grenier, I, 233; Troplong, II, 578.

(4) Confr. Tarrible, Rep., p. cit., § 3, n. 10; Delvincourt, III, n. 229; Grenier, I, 233; Persil, sull'art. 2135 (2121), § 1, n. 10 e seg.

(5) Ric. rig., 4 gennaio 1815, Sir., XV, 1, 200 Ric. rig., 27 luglio 1826, Dal., 1826, 1, 431.

(6) La moglie maritata sotto il regime dotale non può consentire ad alcuna surrogazione alla sua ipoteca, in quanto almeno tale surrogazione mettesse in pericolo il ricuperamento della sua dote. Grenier, I, 34. Dal., Giur., gen., p. cit., pag. 145, num. 1. Troplong, II, 596 e 601. Ric. rig., 28 giugno 1810, Sir., X, 1, 34.

giudizio degli aventi causa o dei creditori del marito coi quali ella abbia trattato.

La legge dà ipoteca:

3) Allo Stato, ai comuni, ed agli stabilimenti pubblici, sui beni dei loro esattori ed amministratori obbligati a render conto (1) articolo 2007, comma 4. (2).

237. 2. Parliamo ora delle ipoteche giudiziali.

L'ipoteca giudiziale risulta.

1. Da qualsivoglia sentenza (3) emanata da una giurisdizione del

(1) Le parole « esattori ed amministratori obbligati a render conto (*receveurs et administrateurs comptables*) » non indicano che gl'impiegati a' quali sia affidato il maneggio del denaro pubblico, esse non si applicano a coloro i di cui ufficii si riducano, sia a dirigere l'impiego di questo denaro (*ordinatori*), sia a vegliare sull'amministrazione degli agenti contabili *ispettori*, (*verificatori*). Merlin, *Rep.*, *p. Hypothèques*, sez. II, § 3, art. 4, n. 4. Grenier, I, 287. Persil, sull'art. 2121 (2007), n. 39 e 40.—I beni de' percettori delle contribuzioni dirette non sono soggetti all'ipoteca legale in favore del tesoro, perchè i percettori non sono contabili del tesoro, ma semplici collettori o preposti dei ricevitori generali. Legge del 5 settembre 1807, art. 7. Troplong, II, 430 *bis*. Decisione del ministro delle finanze del 21 marzo 1809, e Colmar, 10 giugno 1820; Dal., *Giur. gen.*, *p. Hypothèques*, pag. 170.

(2) L'ar. 500 del cod. di comm. (492 LL. di eccez.) accorda altresì una ipoteca legale ai creditori di un fallimento sopra gl'immobili del fallito. Noi non abbiamo ad occuparci di questa ipoteca stabilita da una disposizione speciale. —Si possono eziandio noverare fra le ipoteche legali, i privilegi sugl'immobili, degenerati in ipoteche per non essere stati conservati conformemente alla legge. art. 2113 (1999). Confr. § 244 in nota e § 1250 in nota —L'art. 1017 (971) conferisce forse al legatario o all'erede istituito art. 935 e 794), una vera ipoteca legale ingenerante un diritto di preferenza ed un diritto di perseguitazione? No. Confr. § 610; art. 873, 1009 e 1012 (794, 935, R. e 966.)

** Nel testo aggiungeva: Confr. legge del 5 settembre 1807, presso di noi, Confr. articoli 1975 e 1976, 1977 a 1985 leggi civ.

(3) Gli atti giudiziali che non portano il carattere di sentenza, non conferiscono ipoteca: la definizione data dall'articolo 2117 (2003) è spiegata e limitata dall'art. 2123 (2009 R.). Quindi, gli atti di sommissione a cauzione fatti nella cancelleria non generano ipoteca. V. però in senso opposto: Delvincourt, III, p. 158. Lo stesso è dei processi verbali compilati dai giudici di pace in qualità di conciliatori, ancor quando questi processi verbali contenessero confessioni, convenzioni, o ricognizioni di obbligazioni. *Discussione presso il consiglio di Stato sull' art.* 2123 (2009 R. (Locré, *Leg.*, t. XVI, p. 253 e 254, numero 7). Cod. di procedura, art. 54, comma 2) (39 R. LL. di pr. civ). *Discussione presso il consiglio di Stato ed osservazioni del tribunato su questo articolo* (Locré. *Leg.*, t. XXI, p. 252 e 253, num. 9, e pag. 399, numero 32). Grenier, I. 202. Rauter. *Corso di procedura*, § 168. Confr. nota (3) *infra*, pag. 335, e § 419. — Le sentenze di aggiudicazione d'immobili venduti in giudizio non inducono neppur esse ipoteca giudiziale: chè impropriamente tali atti sono qualificati sentenze. Grenier, I, 200. Persil, sull'articolo 2123 (2009 R.), num. 11. Troplong, I, 441. — Ma se le sentenze che abbiano avuto d'accordo fra le parti (*jugemens convenus, ou par expédient*) producono ipoteca come le sentenze pronunciate in conseguenza di serie contestazioni. Persil, sull'art. 2123 (2009 R.,) num. 11. Battur, II, 324. Rauter, *op. cit.*, § 161. Merlin, *Rep.*, *p. Hypothèque*, sez. II, § 3, art. 5, num. 2, Bruxelles, 9 gennaro 1807, Dal., *p.*

regno (1), e contenente una condanna attuale a prestazione qualunque (2), o per lo meno il germe di una condanna di tal natura (3). Del resto, è cosa indifferente che la sentenza sia in contraddittorio od in contumacia (4), diffinitiva o provvisoria, suscettiva, o no di essere impugnata per alcuna delle vie di gravame ammesse dalla legge (5). Articolo 2009 comma 1.

Hypothèque, pag. 188. Corte sup. di Brusselles, 8 maggio 1822, Merlin, *op. e luogo* cit.

** Presso noi, il verbale della conciliazione, quando questa non ecceda i ducati sei, può produrre ipoteca, articoli 39, 11 di proc. civile.

(1) L'ipoteca giudiziale risulta da sentenze rendute in paese straniero dai consoli di commercio francesi. D'Héricourt, *della vendita degl'immobili*, cap. II, sez. II. num. 30. Troplong, I, 452.—Confr. in quanto concerne le sentenze pronunziate da tribunali stranieri: art. 2123, comma 4 (2009 comma 5 R.); Cod. di procedura art. 546 (636 LL. di proc. civ.); § 32

** Il comma 5 del nostro art. 2009 dice semplicemente: « Non può parimente derivar l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione da uno dei tribunali civili del regno delle due Sicilie.»

(2) *Ad dandum vel ad faciendum*. Grenier, I, 201. L'ipoteca risulta benanche da sentenze che impongano un'obbligazione *di non fare*. Essa ha per oggetto, in somigliante occasione, il guarentire i danni ed interessi che saranno dovuti in caso d'infrazione dell'obbligazione. Merlin, *Rep.*, *p. cit*, sez. II, art. Troplong, I, 442, *bis*. Ric. rig. 4, giugno 1828, Sir, XXVIII, 1, 347.

(3) Così, a cagione d'empio, l'ipoteca è annessa alle sentenze che racchiudano condanna a render conto, poichè questa condanna trae seco virtualmente pel contabile, l'obbligazione di pagare il residuo di cui sarà riconosciuto debitore. Civ. rig., 21 agosto 1810, Sir., XI, 1, 29. Lione, 11 agosto 1809, Sir., XII., 2, 400. Bourges, 31 marzo 1830, Dal., 1830, 2, 163. Colmar, 26 giugno 1832, Sir., XXXII, 2 650. V. in senso opposto: Troplong, I, 439.—Ma, non è lo stesso delle sentenze che nominino un curatore ad una eredità giacente, od un amministratore nei casi preveduti dagli art. 112 e 497 (118 R. 420): chè non già da tali sentenze, ma dal fatto dell'amministrazione procede, pel curatore o per l'amministratore, l'obbligazione, la quale, in caso di contestazione, dovrà essere dichiarata da una nuova sentenza. Persil, sull'art. 2123 (2009 R.) num. 13. Troplong, I, 440. V. in senso opposto; Dalloz, *Rep. gen.*, *p. Hypothèques*, pag. 171, num. 2: Parigi, 12 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 103—La sentenza che ammette una esuzione (confr. cod. di procedura, articolo 517 e seg. (600 e segg. LL. di pr. civ.) non conferisce punto ipoteca sui beni del fideiussore (*caution*), al quale tal sentenza è straniera, e il quale non sarà ligato se non per effetto della sua sottomissione. Dalloz (*p. cit.* pagina 172, n. 3), è ancora su questo punto di opinione contraria.

(4) Le sentenze pronunciate, sia in contraddittorio sia in contumacia, possono, anche prima di essere significate, servir di base ad una iscrizione ipotecaria. Confr. cod. di procedura art. 147 e 155 (240 e 249). Persil, sull'art. 2123 2009 R. num. 30. Grenier, I, 196. Rouen 7 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 367. Civ. rig., 9 dicembre 1820, Sir. XXI, 1, 369. Civ. rig., 19 giugno 1833, Sir. XXXIII, 1, 641. Douai, 11 ottobre 1834 Sir., XXXIV, 2 597.

(5) Se la sentenza sia impugnata per una delle vie aperte a quest'effetto, la sorte dell'ipoteca rimane in sospeso fino alla decisione diffinitiva. Persil, sull'art. 2123 (2009 R.) num. 1 e 32. Grenier, I. 196.—Le sentenze pronunziate da un giudice incompetente *ratione materiae*, o la di cui giurisdizione, cit-

Le decisioni delle autorità amministrative sulle contestazioni presentate innanzi a loro producono parimente ipoteca giudiziale per l'esecuzione delle condanne che esse pronunziino (1). Lo stesso è delle sentenze arbitrali, purchè sieno state rivestite dell'ordinanza di esecuzione (2). articolo 2009 comma 4.

L'ipoteca giudiziale risulta.

2. Dalle sentenze di ricognizione o di verificazione di firme apposte a scritture private che compruovino obbligazioni (3). Il creditore portatore di una simigliante scrittura è ammesso ad agire in giudizio per la ricognizione o per la verificazione di firma, indipendentemente da ogni domanda di

coscritta e determinata somma, non sia stata valevolmente prorogata (confr. cod. di proced. art. 7 (109 R. LL. di pr. civ).., non sono però meno suscettive, in tesi generale, di passare in forza di cosa giudicata, e per conseguente di conferire una ipoteca valevole. I creditori, sieno chirografari sieno ipotecari del debitore condannato da simigliante sentenza, non sarebbero neppur ammessi a formare opposizione di terzo affine di far cadere l'ipoteca che quella sentenza abbia conferito. Confr. Persil, sull'art. 2123 (2009 R. num. 3, Dalloz, *p. cit.*, pag. 172, num. 7, Troplong. (1, 445) il quale professa l'opinione contraria, obblia che il dritto francese non ammette alcun'azione principale di nullità contro le sentenze, e che solo in rarissime circostanze è permesso di considerare come non avvenuta una sentenza profferita da un tribunale incompetente anche *ratione materiae*. Confr. Rauter. *Corso di procedura*, §§ 21 e 46.

** Ecco quello che è disposto dall'articolo 109 LL. di proc. civ. « Le parti potranno sempre presentarsi volontariamente davanti un giudice di circondario: ed in tal caso egli giudicherà delle loro differenze o inappellabilmente. se le leggi o le parti ve le autorizzano, o con riserva di appello quantunque, avuto riguardo al domicilio del reo ed alla situazione della cosa litigiosa, egli non sia il giudice competente delle parti; purchè però si tratti sempre di materia o di somme che sono delle sue attribuzioni. La dichiarazione delle parti che domandano di essere giudicate, sarà sottoscritta dalle medesime; e non potendo sottoscriverla, ne sarà fatta menzione.

(1) Legge del 29 fiorile anno X, articolo 4. Parere del consiglio di Stato dei 16-23 termidoro anno XII. Grenier, I, 9. Battur, II, 322. Henrion de Pansey. *Dell'autorità giudiziaria*, cap. 27, Troplong. I. 447. Rouen, 22 maggio 1818, Sir, XVIII 2, 250.—Lo stesso è delle disposizioni (*arrêtés*) in virtù delle quali le autorità amministrative sono autorizzate, in qualità di giudici, a decretare delle coazioni, per esempio determinando il *debet* dei contabili dello Stato, dei comuni, e degli stabilimenti pubblici. Parere del consiglio di Stato citato di sopra, e parere dei 12 novembre 1811 24 marzo 1812.— Ma le semplici coazioni decretate per lo ricuperamento di diritti fiscali non producono in generale ipoteca giudiziale: il parere del consiglio di Stato del 29 ottobre-12 novembre 1811, il quale, in esecuzione dell'art. 32 della legge del 23 agosto 1791, decide il contrario, in quanto concerne le coazioni decretate dall'amministrazione delle dogane, non è suscettivo d'interpretazione estensiva. Civ. rig., 28 gennaro 1828, Sir., XXVIII, 1, 126. Confr. Lione, 7 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 339.

(2) Codice di proc. art. 1020 (1696 LL. di proc. civ.). Grenier, I, 203. Battur, II, 332.

(3) Le ricognizioni di firme fatte nell'ufficio di conciliazione non producono ipoteca giudiziale. Merlin. *Rep.*, *v. Hypothèques*, sez. II, § 2, art. 4, num. 1. Battur, II, 328 e seg. Confr. nota *supra*.

condanna, ed anche prima della scadenza od esigibilità della obbligazione. Nondimeno, egli non può, eccetto se v' abbia convenzione in contrario, prendere prima di quest' epoca iscrizione ipotecaria in virtù della sentenza di ricognizione (1). Articolo 2009 comma 1, legge del 23 settembre 1807.

L' ipoteca giudiziale deriva di pieno diritto (2) dalle sentenze o decisioni capaci di conferirla.

Essa si estende a tutti i beni presenti e futuri del debitore, anche nel caso in cui la sentenza dond' essa risulta sia fondata sopra un titolo, il quale abbia costituito in favore del creditore una ipoteca speciale (3). art. 2009 comma 3.

238 4. Delle ipoteche convenzionali.

1. Delle persone capaci di costituire ipoteca.

L'ipoteca può essere costituita sia dal debitore medesimo, sia da un terzo (4).

La capacità per acconsentire ipoteca dipende da una duplice condizione.

Bisogna, in primo luogo, essere proprietario dell'immobile, od essere investito del diritto immobiliare (5) che vogliasi gravare di ipoteca. Argomento articoli 1444 e 2015 comma 1 (6). Confronta § 153.

Così, non si può ipotecare l'immobile altrui. Una simigliante costituzione d'ipoteca, nulla nel principio, non sarebbe validata, nè per l'acquisto che il costituente facesse poscia dell'immobile ipotecato, nè per la circostanza che il proprietario di quest'immobile

(1) Confr. Persil, sull'art. 2123 (2009 R.), num. 10.

(2) Cioè, senza che sia necessario che la sentenza dichiari l'ipoteca, ed indipendentemente dalla registratura della sentenza, dalla sua spedizione, e dalla significazione di essa al patrocinatore, alla persona od al domicilio, Confr. nota *supra*.

(3) In questo caso, il creditore ha nello stesso tempo un'ipoteca generale ed un'ipoteca speciale. Grenier, I, 185. Merlin, *Rep*, *p. Titolo di conferma*. Troplong, I, 442 *ter*. Ric. rig., 23 aprile, 1823, Sir., XXIII, 1. 333. Civ. cass., 12 dicembre 1824, Sir., XXV, 1, 184. Ric. rig., 20 aprile 1825, Sir., XXVI, 1, 230. Nimes, 5 gennaio 1831, Sir., XXXI, 2, 94.

(4) Arg. art. 2077 (1947).—Il terzo che somministri sicurtà ipotecarie, senza obbligarsi personalmente, non è un fidejussore propriamente detto, nel senso dell'art. 2011 (1883), e quindi non può invocare le eccezioni stabilite in favore di costui. Confr. art. 2021 (1893) e seg.; art. 2037 (1909). Civ. cass., 25 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 177.

(5) Quel che diremo ulteriormente della costituzione d'ipoteca sopra immobili corporali, si applica egualmente all'ipoteca costituita sopra diritti immobiliari.

** (6) L'art. 2129 del C. C. e 2015 delle LL. erano affatto uniformi. Ma per effetto della legge del 31 gennaio 1843, quel che era comma 2 del nostro art. 2015 forma ora continuazione del 1, e vi ha in vece un novello secondo comma conceputo così: « La inesatta o erronea indicazione della natura o della situazione degl' immobili non rece nullità se non in quanto la incertezza cagioni danno ad un terzo, e nel solo esclusivo interesse del danneggiato.»

venisse a succedergli a titolo universale (1).

Così, non si possono neppure, in tesi generale ipotecare i beni che si acquisteranno in appresso: l'ipoteca stabilita ad un tempo medesimo sopra i beni presenti e sopra i beni futuri di colui che la costituisce, non ha effetto se non relativamente ai primi. articoli 2015. Nondimeno, non è vietato di ipotecare in un modo condizionale, *si dominium acquisitum fuerit*, un immobile specialmente determinato di cui non siesi ancora proprietario (2). ed a più forte ragione, quegli che abbia su di un immobile un diritto di proprietà subordinato ad una condizione sospensiva, può ipotecare siffatto immobile nel caso in cui questa condizione si adempirà (3). art. 2011. È anche permesso al debitore, i cui beni presenti (4) sieno insufficienti ad assicurare il debito, e che dichiari questa insufficienza, di rendere affetti, per anticipazione ed in un modo generale, i beni che acquisterà in avvenire. Art. 2016.

Ciascuno dei comproprietari di un'immobile indiviso può ben gravare d'ipoteca la sua parte indivisa dell'immobile comune, del pari che la totalità od una parte materialmente determinata di quest'immobile; ma l'ipoteca così costituita svanisce, allorchè, per conseguenza della divisione o dello incanto, l'immobile passi in mani diverse da quelle del costituente (5).

Quegli il quale non abbia sopra un immobile se non una proprietà rivocabile, non può conferire che una ipoteca soggetta alle stesse eventualità di rivocazione (6). Art. 2011. Confr. § 168.

(1) Grenier, I, 51. *Giureprudenza del codice civile*, IX, 474. C. supr. di Brusselles, 11 gennaio 1817. Sir., XXI, 2, 223 Bordeaux, 24 gennaio 1833, 2. 153. Merlin (*Quest., p. Hypothèque*, § 4 *bis)*, e Troplong (I. 521 e seg.) professano l'opinione contraria.

(2) Troplong, I, 528. Confr. § 154 in nota.

(3) Confr. sull'effetto delle ipoteche consentite dal venditore sotto clausola di ricompra, § 331.

(4) L'art. 2130 (2016) non sembra adattabile al caso in cui il debitore il quale non possedesse alcun immobile nel momento del contratto, non avesse da offrire al creditore se non guarentigie meramente eventuali. Persil, sull'art. 2130 (2016), n. 7. Delvincourt, III, pag. 307. Dal, *Giur. gen.*, *p. Hypothèque*, pag. 202, n. 10. Rouen, 8 agosto 1820. Sir, XXI, 2, 247. V. in senso opposto: Grenier, I, 63; Troplong, I, 538 *bis*; Riom, 25 novembre 1830, Sir., XXXIII, 2, 526.—La costituzione di ipoteca sopra beni futuri non è assolutamente inefficace: essa obbliga il debitore a dare un'ipoteca speciale sopra i beni che acquisti posteriormente. Persil, sull'art. 2129 (2015), num. 1. Grenier, I, 63. Riom, 25 maggio 1816, Sir., XVII, 2, 330. V. però Aix, 16 agosto 1811, Sir., XV, 2, 126.

(5) Confr. § 169 nelle note. Nondimeno, l'ipoteca costituita da un comproprietario sulla sua parte indivisa, resterebbe efficace, se per effetto dell'immobile. Duranton, VII. 520 (IV, p. 237, ediz. Hauman e C.). Parigi, 2 marzo 1812, Sir., XII, 2, 432. Confr. Aix, 23 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 267.

(6) Importa poco che il creditore abbia avuto o no conoscenza della rivocabilità della proprietà. Parigi, 7 aprile 1824 Sir., XXV, 2, 188.

Bisogna, in secondo luogo, per potersi consentire ipoteca, aver la libera disposizione dei propri beni. Art. 2010. Gl'immobili delle persone prive della libera disposizione del loro patrimonio, come, a cagion d'esempio, dei minori e degl'interdetti, non possono essere ipotecati validamente; se non per mezzo delle formalità prescritte a quest'effetto. Articolo 2012 (1). L'ipoteca consentita senza che siensi osservate queste formalità, è nondimeno capace di esser valida mercè un atto di conferma. Le condizioni e gli effetti di quest'atto di conferma sono determinati da principii generali intorno alla conferma delle convenzioni (2).

(1) L'art. (2126) è profondamente spiegato da Tarribile (*Rep.*, *p. Hypothèque*, sez. II, art. 6, num. 2) da Persil, (su questo art.) e da Grenier (I, 31, e seg.)

(2) Il minore o la donna maritata non autorizzata, i quali abbiano consentito ipoteca sopra i loro immobili, possono, dopo la maggior età o dopo la dissoluzione del matrimonio, validare con atto di conferma questa costituzione d'ipoteca.—La conferma di una obbligazione nulla non potendo pregiudicare i diritti dei terzi (confr. art. 1338 comma 3), è sotto il dubbio, se la conferma di un'ipoteca costituita da un minore potesse opporsi ai creditori i quali avessero acquistate, posteriormente alla maggior età ed anteriormente all'atto di conferma, ipoteche sull'immobile ipotecato durante la minore età. Grenier (I, 42), Battur (I, 160), Dalloz (*Giur. gen.*, *p. Hypothèque*, pag. 190, num. 9) insegnano la negativa, sostenendo che la conferma non ha effetto retroattivo riguardo a questi creditori. Toullier (VII ed VIII, 524, 564), Merlin (*Quest.*, *p. Hypothèque*, § 4, num. 6 e 7, e Troplong. (I, 487 e seg.) insegnano l'affermativa. ** (Così anche Bailleroy de Rinville t. 2, p. 217, Magnin t. 2, n. 1150 adotta lo stesso avviso). Quest'ultima opinione, conforme ai principii sugli effetti generali della conferma, ci sembra preferibile. Essa non è in verun modo in opposizione dell'articolo 1338 (1292) sanamente inteso. I creditori la cui ipoteca sia posteriore a quella che fosse costituita nella minore età, non possono addurre che la conferma di questa ipoteca rechi offesa ai loro diritti. Essendo eglino conoscitori della esistenza di essa, han potuto e dovuto aspettarsi di vederla confermata poichè, nel costituire in loro favore una ipoteca che non era incompatibile con quella che avea consentita nella minore età, il minore divenuto maggiore non rinunciava punto alla facoltà di confermare quest'ultima. V. in questo senso Parigi, 15 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 83,

** Ma se il minore pervenuto alla maggiore età avesse taciuto per cinque anni sugli atti nulli che aveva stipolati nella minore età, il vizio era sanato, e questi atti erano considerati siccome validi *ab initio*. Tanto era la disposizione formale della legge 3, al C. *si major factus alienat fuel. sine decreto ratam hab.* « Ideoque praecipimus, si » per quinque continuos annos post im» pletam minorem aetatem id est, post » 25 annos connumerandos nihil con» questus est super tali alienatione, si » qui eam fecit, *vel haeres ejus*, minime » posse retractari eam, occasione prae» termissionis decreti, sed sic teneri, » quasi *ab initio* legitimo decreto fuisset » res alienate ».

** Ed osserviamo che questa ratificazione poteva esser data dal minore non solo col suo silenzio, nel corso del termine, dalla legge stabilito anche con una volontà espressamente dichiarata. Fabro (*Codice*, lib. IV, tit. XXXIII, def. 3), dice che il minore poteva ratificare la vendita nulla da lui fatta *aut pacto expresso, aut longi temporis silentio* e che allora «confirmaretur ex post

essere stabilita altrimenti che con un atto stipulato avanti a due testimonii (1). Art. 2015. Debbonsi, sotto questo rapporto, assomigliare agli atti notarili le scritture private, che il debitore abbia riconosciute innanzi notaio, o che abbia depositate nello studio di un notaio, sia in presenza, sia in assenza del creditore (2).

L'ipoteca stabilita a favore di terzo, con un atto in cui questi non abbia figurato, esser dee accettata con atto innanzi notaio (3).

** In Sicilia i contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorchè fattone lo esame dal tribunale civile della provincia, inteso il pubblico ministero con sentenza ne sarà ordinata l'iscrizione. Articolo 2014. **

(1) L'ipoteca consentita in un atto innanzi notaio, che non fosse stato registrato in tempo utile, è forse valida? Merlin (*Rep., p. Enregistrement*. § 4, e *p. Hypothèque*. sez. II. § 3, art. 6. num. 4) e Grenier (1, 17) lo negano, fondandosi sull'art. 9 della legge dei 5 19 dicembre 1790, la quale sostengono non essere stata abrogata dall'art. 73 della legge del 22 frimale anno VII. Ma l'interpetrazione ristretta che essi danno a quest'ultimo testo, è contraria all'economia generale della legge di cui esso fa parte. L'opinione contraria è dunque preferibile (Arg. art. 52, L. del 21 giugno 1819, per Sicilia). Arg. art 33 e 34. Legge del 22 frimale anno VII. Dalloz *Giur. gen., p. Hypothèque*, pagina 196, num. 16 Troplong. 1, 507. —Confr. sull'ipoteca che risultava altra volta da atti formati innanzi alle autorità amministrative, per esempio, dalle ocazioni fatte dalle commissioni degli ospizi: Legge del 23 ottobre 1790, tit. II, art. 14: Decreto del 12 agosto 1807; Parere del consiglio di Stato dello stesso giorno. Ordinanza reale del 7 ott. 1818 Grenier, 1, 9 e seg. Dalloz, *p. cit.*, pagina 195, num 9 ad 11; Parigi, 6 messidoro anno X, Dalloz. *p. cit.*, pag. 196 Ric. rig., 26 marzo 1806. e 3 lug. 1817 Dalloz, *p. cit.*, pag. 168 e 169.

(2) *Discussione presso il consiglio di Stato sull'art.* 2127 (2013)(Locrè, *Legisl.* ft. XVI. p. 234, num 10.) Grenier, 1, 67 e 68. Merlin. *Rep., p. Hypothèques*, sez. II, § 3, art. 6. Persil, sull'art. 2127 (2013). num. 5. Troplong. 1, 506. Civ. rig, 11 luglio 1815, Sir., XV. 1. 336. Ric. rig. 23 febbraio 1824. Dalloz, *p. Hypothèques*, pag. 201. Caen. 22 giugno 1824. Dal. 1825, 2, 112. Civ. rig., 15 febbraro 1832. Sir., XXXII, 1, 792, V. in senso opposto: Delvincourt. III, p. 159; Metz, 24 marzo 1819, Sir., XIX, 2 332.—La legge non esige l'autenticità che per rispetto all'atto nel quale si trovi la costituzione [dell'ipoteca. Non è dunque necessario che l'atto compruovante lo stesso credito], sia in forma autentica. Persil, sull'art. 2127 (2013). num. 7.

(3) Civ rig., 21 febbraio 1810, Sir., X, 1, 209 —La procura ad effetto di costituire ipoteca dee forse essere formata innanzi notaio? Il rigore dei principi sembra ciò esigere. V. in questo senso: Grenier, 1, 68; Merlin, *Rep., p. e luogo cit.* Ma l'opinione contraria, professata da Persil (sull'art. 2127 (2013) num. 6), da Battor (1, 168) e da Troplong. (1, 150), ha nondimeno prevaluto innazi ai tribunali. V. Civ rig., 23 maggio 1819. Sir., XIX, 1. 324; Caen, 22 giugno 1824, Dalloz. 1825. 2. 112; Ric. rig.. 5 luglio 1827, Sir., XXVIII, 1. 103. Confr. art. 36. 66 e 933 (38. 69 ed 857).

** Diceva il testo. — Gli atti stipulati in paese straniero non possono, eccetto se sienvi disposizioni contrarie ne' trattati politici, conferire ipoteca sugl' immobili situati in Francia. art. 2128 (2014 R.) Confr. § 32.

3. Delle enunciazioni che dee contenere l'atto costitutivo di ipoteca.

Quest' atto dee dare, intorno alle parti contraenti, agl'immobili sottomessi all'ipoteca, ed al credito per sicurezza del quale sia essa stabilita, indicazioni precise e sufficienti per servir di base all'iscrizione. Le disposizioni della legge relative al contenuto dell'iscrizione si applicano dunque in generale (vedi però articolo 2018, all'atto costitutivo della ipoteca (1).

È permesso d'ipotecare in un medesimo atto più immobili. Nulla impedisce neppure di ipotecare con un solo atto tutti gl'immobili che si posseggano nel momento della stipulazione di questo atto.

In tutti i casi, l'atto contenente costituzione d'ipoteca dee dichiarare specialmente la natura e la situazione di ciascuno degl'immobili gravati. Art. 2015 (2). In altri termini, esso dee in primo luogo indicare individualmente ciascuno di quest'immobili, mediante la sua natura di edifizio, di prato, di vigna o di bosco, ec., la ipoteca non sarebbe dunque valida se il costituente si contentasse di dichiarare in modo generale, che egli intende ipotecare, sia tutti i suoi beni presenti, sia tutti quelli che egli possiede tra il confine di quel tale comune (3).

(1) La regolarità dell'iscrizione copre forse il difetto dell'atto di costituzione? Confr. § 239.

(2) Il novello comma, in Sicilia, aggiunto al nostro art. 2015 dalla legge del 31 gennaro 1043, ha troncate le moltiplici quistioni che tuttodì presentava la giurisprudenza in ordine alla designazione de' beni sottoposti ae ipoteca. Avvertendo a ciò, leggasi quanto dice l'autore su tal proposito — Confr. pure il nostro art. 2042, nel modo onde è stato riformato dalla suddetta legge.

(3) Aix, 30 agosto 1809, Sir., X, 2, 82. Civ. cass., 20 febbraro 1810, Sir., X, 1, 178. Bordeaux, 17 agosto 1814, Sir., XV, 2, 147. Ric. rig. 16 agosto 1815, Sir., XV, 1, 368. Angers, 16 agosto 1826, Sir., XXVI, 2, 322. Nello stato presente della giurisprudenza, si considerano nondimeno validi gli atti in cui il debitore, ipotecando tutti i beni ch'ei possegga nel territorio di un tal comune, si restringa ad indicarli in modo collettivo, dicendo che essi consistono in case, campi, prati, vigne, ec. Grenoble, 8 agosto 1817, Sir., XVIII, 2, 260. Parigi, 23 febbraro 1820, Sir., XXI, 2, 163. Civ. rig., 6 marzo 1820, Sir., XX, 1, 173. Ric. rig., 28 agosto 1821, Sir., XXI, 1, 429. V. anche Grenier, I, 71; Persil, sull' art. 2129 (2015 R. Vedi l'ultimo comma di questo nostro articolo aggiunto al cod. francese) num. 4; Dalloz, *Giur. gen.*, *p. Hypothèque*, pag. 202, num. 5; Civ. rig., 19 febbraro 1828, Sir., XXVIII, 1, 354. La giurisprudenza scende medesimamente a validare gli atti costitutivi di ipoteca, in cui il debitore ipotechi tutti i beni da lui posseduti in quel comune o nell'ambito di un dato ufficio, senza soggiungere alcuna designazione che faccia conoscere lo stato della superficie di questi immobili. Riom, 13 aprile 1826, Sir., XXVIII, 2, 88. Ric. rig., 19 febbraro 1829, Dal., 1829, 1. 155. Grenoble, 27 luglio 1829, Dal., 1830, 2, 120. Pau, 23 agosto 1834, Sir., XXXV. 2, 120. V. anche Troplong, I, 536 *bis*. Conf. però Dalloz, Giur. gen., p. cit., pag. 202, n. 4. Queste decisioni, contrarie al testo dell'art. 2129 (2015 R.), il quale esige la designazione *speciale* della natura di *ciascuno* degl'immobili, ci sembrano attentare al principio della specialità, soprattutto nel caso in cui il debitore dopo aver ipotecato senza

In secondo luogo, l'atto costitutivo di ipoteca enunciar dee in quale comune sieno situati gl'immobili gravati (1). Questa enunciazione è pure insufficiente, ove non vogliansi ipotecare che alcuni dei fondi che si posseggano nel territorio di un comune. È mestieri allora, per farne conoscere la situazione, indicare individualmente, e mediante i suoi confini, ciascuno degli immobili da ipotecarsi.

Se il credito, per sicurezza del quale l'ipoteca sia stabilita, è liquido, l'atto costitutivo dell'ipoteca dee indicarne l'ammontare. Se esso non è liquido, le parti non sono tenute a farne un'estimazione approssimativa in questo atto: è bastevole che il creditore ne inserisca l'estimazione nella iscrizione (2).

4. Parliamo delle obbligazioni per sicurezza delle quali può consentirsi ipoteca.

L'ipoteca suppone una obbligazione civilmente valida, o che, per lo meno, non possa essere impugnata se non mediante un'eccezione risultante dalla incapacità personale di colui che l'abbia contratta (3). Arg. art. 1884.

L'ipoteca può del resto essere stabilita per sicurezza di ogni specie di obbligazione, qualunque ne sieno la natura e le modificazioni. Così può essere annessa ad un credito condizionale, ancorchè tal credito non dovesse aver nascimento se non in conseguenza di un fatto, di cui il debitore rimanesse l'arbitro d'impedire lo adempimento. Il che avviene, per esempio, quando l'ipoteca venga costituita per sicurezza di un prestito da effettuarsi, o di un credito aperto da un negoziante (4).

designazione speciale tutti i beni da lui posseduti in un dato comune, vi acquisti nuovi immobili o venda una una parte di quelli che vi possedeva. Confr. Merlin, *Rep. p.* Inscrizione ipotecaria, § 8, num. 2. — È bastevole, per ipotecare una tenuta (o sia, una collezione di proprietà prediali). (*domaine*), indicarla mercè il suo nome noto, con designazione del comune ove sia situata. Merlin, *Quest.*, *p.* Inscrizione ipotecaria; § 12. Dalloz, *Giur. gen.*, *p. cit.*, pag. 202, num. 3. Grenier, I, 71. Ric. rig., 15 giugno 1815, Sir., XV, 1, 348, Riom. 14 febbraio 1816. Dal., *p. cit.*, pag. 209. Ric. rig., 10 febbraio 1829: Dalloz, 1829, 1, 144. V. però. Parigi, 6 marzo 1815, Sir., XVI, 2, 329; Bordeaux, 17 agosto 1814, Sir., XV, 2. 147.

(1) Nondimeno, l'indicazione del comune non è indispensabile quando la situazione degl'immobili sia designata in modo assai preciso per non lasciare alcun dubbio sulla loro identità. *Dissertaziona*, Sir., XIII, 2, 177. Aix. 13 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 187, Civ. rig., 23 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 44. Confr. altresì: Ric. rig., 6 febbraio 1821, Sir., XXI, 1, 419; Ric. rig., 14 giugno 1831, Sir. XXXI, 1, 357.

(2) Confr. § 246, in oota.

(3) Confr. Delvincourt, III, p. 298; Battur, II, 263 e seg.

(4) Delvincourt (*luogo cit.*) e Battur (*II, 283*) non ammettono la validità dell'ipoteca consentita per sicurezza di un prestito da effettuarsi. Eglino si fondano su di ciò: che il debitore, rimanendo libero di accettare il prestito, l'obbligazione principale è essa medesima nulla, come quella che dipende da una condizione potestativa da parte del debitore. Questa opinione poggia su di una falsa interpetrazione dell'art. 1170 (1123). Merlin, *Quest.*, *p. Hypothéque*, § 3, num. 2. Dalloz, *Giur.*

3. Dei modi della costituzione d'ipoteca.

L'ipoteca convenzionale è, siccome ogni altro diritto stabilito per convenzione, suscettiva di esser pattuita in tutti i modi nei quali le parti stimino opportuno di costituirla. La sua esistenza può essere subordinata ad una condizione (1), ed il suo effetto limitato ad un tempo determinato. Nondimeno, la clausola con cui dispongasi che in difetto di pagamento del debito tra un termine stabilito, il creditore diverrà proprietario degl'immobili ipotecati per sicurezza di questo debito, ovvero godrà della facoltà di farli vendere senza l'osservanza di alcuna formalità, hassi a riguardare come nulla e non avvenuta (2). Arg. art. 1948 e 1958. Ma non sarebbe lo stesso della clausola che autorizzasse il creditore a far procedere, in caso di non pagamento, alla vendita pubblica degl' immobili gravati. Questa stipulazione, la quale non potrebbesi per verità opporre ad altri creditori (3) art. 26 della legge del 29 dicembre 1828, nè al terzo detentore, produrrebbe il suo effetto tra le sue parti (4).

239. V. Parliamo dell'iscrizione dei privilegi e delle ipoteche.

Generalità sull'iscrizione.

L'inscrizione dei privilegi e delle ipoteche consiste nella descri-

gen., *p. Hypothéques*, pag. 203, num. 17. — L'ipoteca stabilita per sicurezza di un prestito da effettuarsi, non prende grado che dal giorno in cui siesi effettuato il prestito, benchè l'iscrizione sia anteriore. Lo stesso principio sembra doversi applicare all'ipoteca stipulata per sicurezza di un credito aperto da un banchiere. Merlin, *op. e luogo cit.* Toullier, VI, 546. Il Grenier (I, 26) e 'l Battur (II, 283) pensano al contrario, che il grado di quest'ipoteca sia fissato dalla data dell'iscrizione, anche quando il debitore non abbia fatto uso del credito che posteriormente. Confr. Liege, 28 giugno 1823, Sirey, XXIII, 2, 848; Rouen, 24 aprile 1812, Sir., XIII, 2, 370; Ric. rig., 26 gennaio 1814, Sir., XIV, 1, 41; Ric. rig, 10 agosto 1831, Sir., XXXI, 1. 371; Douai, 17 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 279.

(1) Non si dee confondere questo caso con quello in cui un'ipoteca sia consentita per sicurezza di una obbligazione condizionale. Confr. Merlin, *Quest. p. Hypothéques*, § 14; Civ. cass., 5 dicembre 1809, Sir., X, 1, 89. V. però in proposito del patto commissorio, § 422.

(2) Troplong, III, 795*4*. Dalloz, *Giur. gen. p. Nantissement*, pag. 403, n. 7. Bourges, 8 febbraio 1810, Sir., XII, 2, 20 Torino, 20 luglio 1812, Sir., XIII, 2, 223. V. però in senso opposto: Tolosa, 16 marzo 1812, Sir., XXIV, 2, 14; Tolosa, 1 marzo 1822, Sir., XXIV, 2, 15.

(3) Confr. però Bordeaux, 26 novembre 1834, Sir., XXXV, 2, 254.

** Siccome nella sostanza, tanto l'art. 695 del C. di pr., quanto l'art. 26 della detta legge del 29 dicembre 1828, obbligano il creditore istante a render partecipi gli altri creditori del procedimento della spropriazione, e siccome non ad altro che a ciò allude l'autore; così ci dispensiamo dal trascrivere gli enunciati articoli, che potranno riscontrarsi, per rilevare in che differiscano.

(4) Troplong, *luogo cit.* Tréves, 15 aprile 1813 Dal., *Giur. gen.*, *p. Hypothèques*, pag. 406. *Dissertazione* di Augan, Sir., XXV, 2, 285. Bordeaux, 2 giugno 1827, Sir., XXVII, 2, 169. Pau, 27 gennaio 1827, Sir., XXX, 2, 11. Bordeaux, 29 giugno 1830, Sir., XXX, 2. 289. Parigi, 17 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 194.

zione che ne vien fatta sopra registri pubblici, affine di mettere i terzi in istato di procacciarsene una conoscenza esatta.

Ogni iscrizione suppone un'ipoteca od un privilegio valevolmente acquistato. Le ommissioni od i vizi che si riscontrassero nell'atto costitutivo di questi diritti, non sono suscettivi di venir riparati per mezzo di una iscrizione regolare (1).

I privilegi e le ipoteche hanno effetto, in riguardo al debitore ed ai suoi eredi, independentemente da ogni iscrizione (2). Ma l'efficacia, rispetto ai terzi, dei privilegi sugl'immobili (3) e delle ipoteche è, in generale, subordinata all'esistenza di una regolare inscrizione. Art. 1992 (4), 2020 e 2060.

L' inscrizione incompiuta o viziosa non potrebb'esser dichiarata valevole per la ragione che l'atto costitutivo del privilegio o della ipoteca contenesse tutte le enunciazioni richieste dalla legge.

240. Parliamo dei conservatori delle ipoteche (5).

La tenuta dei registri destinati all'iscrizione dei privilegi e delle ipoteche è confidata da uffiziali publici, specialmente stabiliti a tale effetto, e chiamati conservatori delle ipoteche.

Esiste un uffiziale di questa specie nel capo-luogo di ciascun territorio *(arrondissement)* comunale **(cioè per Sicilia in ogni capo-provincia nel quale risiede un tribunale civile).** La competenza di lui si applica a tutti gl'immobili situati nel territorio *(arrondissement)*, senza potersi giammai estendere al di là (6). Confr. § 177.

I conservatori delle ipoteche

(1) Merlin, *Rep.*, *p.* Iscrizione Ipotecaria, § 8, num. 12. Civ. cass., 23 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 489. Civ. cass., 20 febbraro 1810, Sir., X, 1, 178. V. tuttavia Lione, 27 marzo 1832, Sir., XXXIII, 2. 282.

(2) Grenier, I, 66. Battur, III, 383. Troplong, I, 567. — Laonde: 1. il creditore può, senz'aver presa inscrizione, esercitare la sua ipoteca contro colui o coloro degli eredi del debitore che si trovi in possesso degl'immobili affetti al suo credito. Brauer, sull'art. 2106 (1992 R.); 2. il debitore non può impugnare un'iscrizione ipotecaria come viziosa od incompiuta. Merlin, *Quest.*, *p.* Iscrizione ipotecaria, § 1 *in fine*. Besançon, 22 giugno 1809, Sir., XIII, 2, 318. Parigi, 16 maggio 1822, e la nota seguente a questa decisione, Sir., XXII, 2, 381.

(3) I privilegi sui mobili non sono sottoposti ad iscrizione. **V. l'eccezioni contenute nell'art. 1993.

** (4) Nell'art. 2126 del cod. francese erano le seguenti parole ed *a contare dalla data della iscrizione*, queste non sono nel nostro codice perchè i privilegi non *ex tempore* sed causa *æstimantur* secondo l'art. 1992 legge civ.

(5) Confr. Editto del mese di giugno 1771, contenente la creazione dei conservatori delle ipoteche; Legge del 21 ventoso anno VII, relativa all'ordinamento ed alla conservazione delle ipoteche.

** Ved. per Sicilia la legge sul registro e sulle ipoteche del 21 giugno 1818. Confr. pei dominii oltre il Faro, il decreto del 27 maggio 1822.

(6) Laddove si tratti d'ipoteche che colpiscano immobili fittizii, quali sono le azioni immobilizzate della *banca* di Francia o della compagnia dei canali, l'iscrizione esser dee presa in Parigi, dove trovasi la sede della *banca* e dell'amministrazione dei canali. Delvincourt, III, p. 352.

non sono che uffiziali di polizia giudiziaria, e non godono di alcuna giuridizione (1).

Le principali obbligazioni che loro impone la legge, consistono:

1. Nel tenere un registro speciale, nel quale debbono inscrivere, giorno per giorno, e per ordine numerico, le esibizioni di atti o di documenti fatte da persone che richiedano, sia un'iscrizione ipotecaria, sia la trascrizione d'un atto traslativo di proprietà. Art. 2101.

2. Nel rilasciare a queste persone un riscontro su carta bollata, contenente l'indicazione del numero sotto del quale sia stata annotata la esibizione dei documenti. Art. 2101.

3. Nel procedere senza ritardo (2) alle iscrizioni od alle trascrizioni richieste, e nell'effettuarle con la data e secondo l'ordine della esibizione dei documenti. Ast. 2101.

4. Nel fare d'ufficio le inscrizioni dei crediti risultanti da atti traslativi di proprietà, dei quali sia stata richiesta la trascrizione (3). Art. 1994.

5. Nell'effettuare, sotto le condizioni determinate dalla legge, la riduzione o la cancellazione

(1) Essi possono esser tradotti in giudizio per fatti relativi alle loro funzioni, senza precedente autorizzazione del consiglio di Stato " (v. per Sicilia la legge del 19 ottobre 1818) " Confr. sulla forma ond'essi debbono procedere in giudizio: Decisione dei ministri della giustizia e delle finanze del 2 dicembre 1807, Sir., VIII, 2, 3; Grenier, II, 549; Bruselles, 11 giugno 1812, Sir., XIII, 2. 218 " (V. la detta L. del 21 giugno 1819, ed i decreti del quindici gennaio 1833 e degli 11 agosto 1834). " — In caso d'essenza o d'impedimento, il conservatore è supplito dal verificatore o dall'ispettore della rigistratura, ed in loro mancanza, dai più anziano soprannumerario dell'ufficio "(art. 83, leg. del 21 giugne 1819). " L del 21 ventoso anno VII, art. 12 Questa disposizione s'applica al caso in cui si tratti, sia di rilasciare il certificato delle iscrizioni prese a carico del conservatore stesso, sia d'inscrivere i crediti di quest'ultimo. Persil sull'art. 2196 (2097), num. 5. Grenier, II, 535. Troplong, IV, 999. Parigi, 22 gennaio 1810, Sir., XII, 2, 14.

(2) Una decisione dei ministri della giustizia e delle finanze (Sir., IX, 2, 224) ingiugne ai conservatori di tenere i loro ufficii chiusi per tutti, e d'interdirsi ogni atto delle loro funzioni nelle domeniche ed in giorni di feste riconosciute "(Detta L. del 21 giugno 1816, art. 48). " V. Persil, sull'art. 2199 (2100, num. 2 Battur, II, 785. — Nondimeno, la trascrizione o l'iscrizione che fossero state fatte in giorno feriato, non sarebbero perciò nulle. Ric. rig., 18 febbraio 1808, Sir., VIII, 1. 235 Lettera del gran giudice, Sir., VIII, 2, 253.

" (3) Confr. la detta L. del 21 giugno 1819, ed anche il decreto degli 8 novembre 1838, il quale impone a' conservatori, e sotto la loro risponsabilità, l'obbligo di rinnovare le iscrizioni a favore della mogli, de' minori a degli interdetti "

L'art. 7 della legge del 5 settembre 1807, relativo ai diritti del tesoro pubblico sui beni dei contabili, impone altresì ai conservatori l'obbligo di prendere, per la conservazione dei diritti del tesoro pubblico, iscrizione d'uffizio sui beni dei contabili ivi designati. — L'art. 7 della legge del 21 ventoso anno VII ingiugne parimente ai conservatori di prendere d'uffizio iscrizione sui loro proprii beni.

**L'articolo 1994 era uniforme all'articolo 2108 del cod. civ., ma è stato modificato dalla legge del 31 gennaio 1813.

delle iscrizioni. Art. 2051 e seg.

6. Finalmente, nel rilasciare a tutti quelli che ne lo richiedano (1), sia una copia degli atti trascritti od uno *stato* delle inscrizioni esistenti (2), sia un certificato comprovante la mancanza di trascrizioni o d'iscrizioni. Articolo 2097 (3).

I registri dei conservatori (4), che non possono comporsi se non di carta bollata, debbono essere numerati e cifrati in ciascuna pagina, dal primo all'ultimo foglio, da uno dei giudici del tribunale nel territorio sottoposto alla giuridizione del quale l'ufficio sia stabilito. Essi debbon esser tenuti senz'alcun spazio in bianco nè interlinee, e chiusi e firmati in ogni giorno. Art. 2102 e 2104.

Allorchè il conservatore delle ipoteche trascuri di adempiere all'una od all'altra delle obbligazioni dianzi noverate, o non le adempia che in un modo incompiuto, le parti interessate possono, provando la colpa di quest'uffiziale (5), ed il pregiudizio che ne sia stato la conseguenza (6), domandare, conformemente ai principii del diritto comune (confr. art. 1336), la riparazione di questo pregiudizio Articoli 1994 (7), 2098, 2099 e 2103 (8). In nessun caso il conservatore, convenuto pei danni ed interessi, potrebbe opporre, siccome eccezione dila-

(1) Il richiedente non ha mestiero di giustificare un interesse legale.

(2) Il conservatore non dee comprendere negli *stati* che rilasci, le iscrizioni perente per difetto di rinovazione. Parigi, 21 gennaio 1814, Sir., XIV, 2, 186.

** (3) Confr., quanto ai certificati dei conservatori delle ipoteche, oltre alla legge del 21 giugno 1819: Decreti del 10 gennaio e 2 maggio 1830, del 22 gennaio e 6 giugno 1834, degli 8 agosto e 4 dicembre 1836, e degli 8 giugno 1845.

** (4) Confr. il decreto del 7 luglio 1829 intorno ai registri da tenersi negli uficii delle ipoteche per gli atti delle apropriazioni forzate.

(5) Parigi, 5 dicembre 1811, Sir., XI, 2, 239. Civ. cass., 25 giugno 1821, Dal., *Giur. gen.*, *p. Hypothèques*, pag. 459. — *Quid*, se vi abbia colpa, tanto da parte del conservatore, quanto da parte di colui che ha richiesta l'iscrizione o la trascrizione? Confr. Persil, sull'art. 2197 (2098), num. 10; Ric. rig., 4 aprile 1810, Sir., X, 1, 218; Angers, 16 agosto 1826, Sir., XXVI, 2, 322.

(6) Bordeaux, 14 giugno 1813 Sir., XV, 2, 115. Grenoble, 21 agosto 1822, Dal., *Giur. gen. p. cit.*, pag. 469.

** (7) Ved. la legge del 31 gennaro 1843.

** (8) Confr. qui la legge del 21 giugno 1819, art. 79, comb. col decreto del 12 giugno 1829 intorno alle cauzioni da darsi dai conservatori delle ipoteche. V. pure l'art. 80 della detta legge, che determina la durata di tali cauzioni.

Confronta sulla responsabità dei conservatori: Grenier, II, 531; Battur, II, 776; Persil, sull'art. 2197 (2098); Troplong, IV, 1000 e seg.; Civ. rig., 22 aprile 1818, Dal., *Giur. gen.*, *p. cit.*, pag. 456 e seg. — Il regresso, che può venire esercitato durante trent'anni, contro i conservatori che sieno ancora in funzioni, si prescrive in dieci anni contro quelli che non sieno più in funzioni, a partire dal giorno in cui abbiano da esse desistito ** (v. art. 80 della legge del 21 giugno 1819. Confr. pure art. 69 e 114 di detta legge). ** Persil, sull'art. 2197 (2098), num. 11. Civ. cass., 22 luglio 1816, e Civ. rig., 2 dicembre 1816, Dalloz, Giur. gen., p. cit., pag. 460. Confr. tuttavia paragrafo 249.

toria, l'inesigibilità del credito (1). Arg. art. 1141.

Ogni contravvenzione alle disposizioni degli art. 2097 a 2102 è punita per la prima volta, con una multa di 50 a 200 ducati, e per la seconda volta, con la destituzione Art. 2103. In caso di contravvenzione alle prescrizioni dell'art. 2104, la multa è di 200 a 400 ducati (2).

241. Parliamo della necessità dei privilegi e delle ipoteche.

I privilegi sugl'immobili e le ipoteche debbono, salvo se sievi una speciale eccezione, esser renduti pubblici per mezzo della iscrizione.

La legge dispensa dalla iscrizione:

1. I privilegi enunciati nell'articolo 1970. Confr. art. 1993 (3). Nondimeno, in caso di alienazione dell'immobile gravato, siffatti privilegi debbono, per rimanere efficaci in quanto concerne il diritto di perseguizione, essere inscritti, come i privilegi e le ipoteche in generale, nei termini indicati nel n. 2 del § 244. Articolo 917, leggi di proc. civile. ** Ved. articoli 2077, 2078 leggi civ. (4). **

2. Il privilegio del venditore di un immobile e quello di colui che somministri denaro per lo acquisto di un immobile, allorchè l'impiego delle somme prestate sia compruovato coll'atto di vendita. Siffatti privilegi diventano efficaci rispetto ai terzi, mediante la sola trascrizione dell'atto translativo di proprietà (5). Confr. § 251.

3. Le ipoteche legali dei minori, degl'interdetti e delle donne maritate. Le persone cui competono siffatte ipoteche, possono farle valere, senz'iscrizione, sia nei giudizi d'ordine aperti per la distribuzione del prezzo degl'immobili che ne sono gravati (6), sia per la via dell'azione ipotecaria contro i terzi detentori (7).

(1) Persil, sull'art. 2197 (2098), numero 6.

(2) Nella multa sarebbesi incorso quando ancora la contravvenzione non avesse cagionato pregiudizio ad alcuno. Persil, sull'art: 2197 (2098), num. 1. — La preferenza che gli art. 2202 e 2203 (2103 e 2104) accordano ai danni ed interessi sulla multa non è che una applicazione della regola generale enunciata negli art. 54 e e 468 del codice penale **(v. l'art. 50 delle leg. pen.).**

(3) Questa eccezione è fondata su di ciò, che i crediti noverati nell'art. 2101 (1970 R.) sono d'ordinario poco considerevoli, e che sarebbe qualche volta ingiustizia il sottoporli all'iscrizione.

(4) L'art. 834 del codice di procedura (917 leg. di proc. civ.) non distinguendo fra i privilegi generali ed i privilegi speciali, le sue disposizioni si applicano tanto ai primi quanto ai secondi. Troplong, IV, 922 Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 2, n. 5. Ma siccome l'articolo citato si occupa unicamente delle relazioni dei creditori fra loro, ne segue che il diritto di preferenza continua a sussistere malgrado il difetto d'iscrizione e la perdita del diritto di perseguizione. Troplong, luogo cit.

** (5) Confr. però l'art. 1993 nel modo ond'è stato riformato dalla legge del 31 gennaro 1843.

(6) Persil, sull'art. 2166 (2060). Parigi, 20 luglio 1833, Sirey, XXXIII, 2, 395.

** (7) Confr. art. 29 della legge sulla spropriazione forzata del 29 dicembre 1828.

** Al dissolversi del matrimonio ed al compiersi della maggiore età, cessando le ragioni onde l'ipoteca legale va eccettuata dall'obbligo della iscrizione, l'interesse dei terzi richiedea che cessasse allora parimente il favore della eccezione, e ripigliasse il suo impero la regola. Per la qual cosa, le nostre leggi civili con maggior saviezza hanno statuito: —1. Che la vedova, tra un anno dallo scioglimento del matrimonio, e il matrimonio divenuto maggiore, tra un anno dalla maggiore età, debbano iscrivere la loro ipoteca, ove non si trovasse iscritta di già; diversamente, essa non prenderà grado che dal giorno della iscrizione: —2. Che la ipoteca legale della donna e dei minori, tuttochè non iscritta, si trasmette agli eredi, anche estranei; ma che debbano costoro iscriverla fra un anno dal dì dell'aperta successione, ove l'apertura di questa abbia avuto luogo durante ancora il matrimonio o l'età minore, e fra il tempo che rimanga per compiersi l'anno tra il quale la moglie divenuta maggiore doveano adempire alla iscrizione, qualora succedano a costoro dopo la vedovanza o dopo la maggiore età (1). Articoli 2032 e 2033. **

La iscrizione diviene necessaria per la conservazione del diritto di perseguitazione contro i terzi acquirenti (2) in vigor di alienazione volontaria, allorchè eglino abbiano adempiuto alle formalità speciali prescritte dagli art. 2093 e 2094. Art. 2096. Essa lo diviene egualmente in caso di procedimento di spropriazione forzata (3), onde impedire, che, per effetto dell'aggiudicazione, gl'im-

Troplong, III, 778 *bis*, crede che il creditore avente un'ipoteca dispensata da iscrizione non possa agire contro il terzo detentore, senza che abbia precedentemente presa iscrizione. I ragionamenti ch'ei presenta a sostegno della sua opinione non ci pajono concludenti. Il diritto di perseguizione esistendo indipendentemente da ogni iscrizione, la quale non essendo d'alcuna utilità nell'interesse del terzo detentore, sarebbe assolutamente senza scopo. Indarno l'autore che noi confutiamo invoca l'art. 2166 (2060), il quale non va applicato evidentemente che alle ipoteche sottoposte alla formalità della iscrizione.

** (1) Abbiamo soppresso dal testo le seguenti parole e sostituite altre in principio.—L'iscrizione non è neppure richiesta per l'efficacia di queste ipoteche, dopo la cessazione della tutela o dopo lo scioglimento del matrimonio.

Parere del consiglio di Stato dei 5-8 maggio 1812. Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, n. 2. Troplong, II, 572 e 676. Civ. cass., 9 novembre 1813, Sirey, XIV, 1, 7. Montpellier, 24 febbraio 1828, Sirey, XXXI, 2, 46 V. però Grenier, I, 245.

(2) Ma non per la conservazione del diritto di preferenza. Confr. § 267 in nota.

(3) Questo principio, che il legislatore non ha consacrato in termini espressi, discende dalla combinazione di varii articoli del codice civile e del codice di procedura, i quali ne presuppongono l'esistenza. Se la spropriazione forzata non purgasse di per sè stessa le ipoteche legali delle donne maritate, dei minori e degl'interdetti, non iscritte all'apoca della sentenza d'aggiudicazione, ne risulterebbe che l'aggiudicatario non potrebbe liberarsene fuorchè coll'adempimento alle formalità prescritte dagli art. 2193 e 2194 (2093 e 2094). Ora, la lettera di questi articoli fa ri-

mobili spropriati passino all'aggiudicatario esenti dal diritto di perseguitazione (1). Finalmente le ipoteche di cui si tratta, debbono essere inscritte allorchè gl'immobili che si trovano da esse sottoposti sieno stati spropriati per causa di utilità pubblica, e la sentenza che pronunzii siffatta propriazione sia stata sottoposta alla formalità della trascrizione (2).

Benchè il legislatore non abbia,

levare nel modo più positivo, che essi non si applichino se non all'acqurente in alienazione volontaria. La comparazione delle disposizioni di questi articoli con quelle degli art. 2181 (2075) e seg., dimostra in oltre che non può esser quistione di porgare le ipoteche non iscritte dei minori, degli interdetti e delle donne maritate, fuorchè nelle ipotesi in cui siavi luogo a purgare le ipoteche iscritte, vale a dire, in caso di alienazione volontaria. Finalmente, la combinazione degli art. 750 e 775 del cod. di proc. (137 e 208 RR. leg. del 29 dicembre 1828 corrobora ancora siffatta dimostrazione, soprattutto quando s'abbia rapporto alle osservazioni che il tribunato propose e fece ammettere per la modificazione dello art. 775, secondochè era stato originariamente presentato. Confr. Locré, Leg. t. 22, p. 490, n. 104. D'altronde, la pubblicità che accompagna la spropriazione forse rende il più sovente inutili le formalità che gli art. 2193 e 2194 (2093 e 2094) non hanno prescritte se non collo scopo di avvertire le persone interessate a richiedere l'iscrizione, e ci spiega le ragioni per le quali il legislatore non ha sottoposto all'adempimento di questa formalità che l'acquirente in alienazione volontaria. V. in questo senso: Grenier, II, 490; Persil, sull'art. 2182 (2076), num. 21; Battur, II, 437; Troplong, IV, 996; Civ. rig., 27 novembre 1811. Sir., XII, 1, 171; Civ. rig., 21 novembre 1821, Sirey, XXII, 1, 214; Civ. rig., 20 agosto 1825, Sirey, XXVI, 1, 63, e le decisioni citate nella nota seguente. V. in senso contrario: Delvincourt, III, pagina 177; Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 388, num. 8; Tolosa, 6 dicembre 1824, Sirey, XXVI, 2, 106; Bordeaux, 31 luglio 1826, Sirey, XXVII, 2, 9; Montpellier, 12 gennaio 1828, Dalloz, 1828, 2, 117; Sezioni riunite, rig., 22 giugno 1833, Sirey, XXXIII, 1, 440; Civ. cass., 30 luglio 1834, Sirey, XXXIV, 1, 623; Ric. rig. 26 maggio 1836, Sirey, XXXVI, 1, 775.

** V. l'art. 29 della detta legge del 28 dicembre 1829.

(1) La spropriazione forzata non estingue il diritto di preferenza annesso alle ipoteche legali dispensate da iscrizione: i creditori che godono di somiglianti ipoteche possono, sebbene non le abbiano fatte iscrivere prima della aggiudicazione, farle valere nella graduazione aperta per la distribuzione del prezzo **(confr. l'art. 19 della legge del 29 dicembre 1828).** Delvincourt, III, p. 178. Persil, sull'articolo 2195 (2096), num. 3. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 388, numero 9. Troplong, IV, 984 e seg. Montpellier, 19 maggio 1824, Sirey, XXIV, 2, 333. Caen, 5 maggio 1823, Sirey, XXV, 2, 32. Tolosa, 6 dicembre 1824, Sirey, XXVI, 2, 106. Bordeaux, 31 luglio 1826, Sirey, XXVII, 2, 9. Riom, 15 aprile 1826, Sirey, XXVIII, 2, 87. Grenoble, 31 agosto 1827, Sirey, XXVIII, 2, 173. Colmar, 21 giugno 1828, Sirey, XXIX, 2, 63. Parigi, 10 agosto 1831, Sirey, XXXI, 2, 289. V. in senso contrario: Grenier, II, 490; Metz, 5 febb. 1823, Sirey, XXV, 2, 34; Montpellier, 17 agosto 1827, Sirey, XXVIII, 2, 87; Nîmes, 20 marzo e 10 dicembre 1828, Sirey, XXIX, 2, 161; Civ. cass., 11 agosto 1829, Sirey, XXIX, 1, 342; Civ. rig., 13 luglio 1831, Sirey, XXXI, 1, 301.

(2) Legge del 7 luglio 1833, art. 17. I minori, gl'interdetti e le donne maritate potrebbero, malgrado il difetto d'iscrizione, presentarsi nella graduazione aperta pel pagamento dell'indennità. Ma pagata che sia l'indennità, o al proprietario spropriato, o al credito-

in generale, fatta dipendere la efficacia delle ipoteche legali delle mogli, dei minori e degl'interdetti, dalla necessità di una iscrizione, egli ha nondimeno, a fin di mantenere per quanto fosse possibile il principio della pubblicità, imposto a determinate persone l'obbligo, ed accordata ad altre la facoltà di richiedere questa iscrizione.

Così, è ingiunto al tutore ed al marito di prendere iscrizione sopra tutti gl'immobili che posseggano, nel momento dell'assunzione dell'amministrazione *(de l'entrée en gestion)* o della celebrazione del matrimonio, e su quelli che potranno loro appartenere in seguito (1). Allorchè trascurino di adempiere a quest'obbligo, e consentano (2) affezioni ipotecarie, senza dichiarare espressamente (3) che i loro immobili si trovano di già gravati da ipoteche legali, sono riputati stellionatarii, « divengono come tali soggetti all'arreste personale (4). Articolo 2022. Confr. art; 1934, n. 1. V. nondimeno art. 1936, n. 1.

Così ancora, è ordinato al tutore surrogato di vegliare acciocchè l'iscrizione sia presa senza dilazione sul beni del tutore, e

ra di lui, i minori, gl'interdetti o le donne maritate non avrebbero alcun regresso da esercitare contro lo Stato.

** (1) « E ciò (soggiunge il nostro art. 2022, comma 1) quante volte non siesi la iscrizione presa subito dopo la stipulazione, nel modo che si dirà più appresso. »

L'ipoteca legale dei minori, degl'interdetti e delle donne maritate essendo generale, l'iscrizione esser dee presa in modo che colpisca tutti gl'immobili presenti e futuri del tutori e dei mariti. Ora, una iscrizione non potendo aver effetto che relativamente agl'immobili situati nel territorio (*arrondissement*) dell'uffieio in cui sia essa richiesta, ne siegue, che quando gl'immobili dei tutori e dei mariti sieno situati in più provincie (*arrondissement*), debba esser presa iscrizione in ciascuno degli uffici stabiliti in queste differenti provincie.

(2) Le espressioni « consentano o permettano di costituirsi privilegi o ipoteche » (*consenti ou laisse prendre des privileges ou hypothèquès*), di cui si serve l'art. 2136 (2022 R.), presentano una compilazione evidentemente viziosa: la disposizione di quest'articolo esser dee ristretta alle ipoteche convenzionali. Arg. art. 2194 (2094), in fine. Persil, sull'art. 2136 (2022 R.), n. 3. Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 3, n. 14. Troplong, II, 633 *bis*. — La disposizione dell'art. 2136 (2022 R.) non s'applica che alle costituzioni d'ipoteche, e non alle vendite, consentite dai mariti o dai tutori, degl'immobili sottoposti all'ipoteca legale delle loro mogli o dei loro pupilli: *non est eadem ratio*. I mariti od i tutori che vendessero uno di questi immobili non sarebbero riputati stellionatari se non in quanto l'avessero dichiarato libero. Art. 1059 (1934 R., n. 1). Civ. rig., 25 giugno 1817, Sirey, XVIII, 1. 13.

(3) Confr. Limoges, 18 aprile 1828, Dalloz, 1829, 2. 93; Poitiers, 29 dicembre 1830, Dalloz, 1831, 2, 34. La circostanza che il creditore avesse saputo, nell'accettar l'ipoteca, che il debitore era ammogliato od incaricato di una tutela, non potrebbe servir di scusa a quest'ultimo per liberarsi dalle conseguenze dello stellionato. Persil, sull'art. 2136 (2022 R.), n. 4. Troplong, II, 632 *bis*. V. tuttavia l'arresto citato in fine della nota precedente.

(4) La moglie non può, in questo caso, sottrarre il suo marito all'arresto personale, offrendo di surrogare il creditore all'effetto della sua ipoteca legale. Parigi, 12 dicembre 1816, Sirey, XVII, 2, 228.

di richiederla egli stesso, ove il tutore trascuri di farlo: e ciò sotto pena dei danni ed interessi verso i creditori ai quali la mancanza d'iscrizione avesse recato pregiudizio (1). Art. 2024.

Per aumentare la guarentigia dei terzi, la legge vuole inoltre, che omettendo i mariti, i tutori ed i tutori sorrogati di far seguire l'iscrizione che eglino son tenuti di prendere, questa sia richiesta dal procuratore del re presso il tribunale di prima istanza, sia del domicilio dei mariti o dei tutori, sia del luogo dove sono sono situati i beni (2). Art. 2025.

Finalmente, è permesso ai parenti (3), sia del marito, sia della moglie, come altresì ai parenti del minore, od in difetto di parenti, agli amici di lui, di far effettuare l'iscrizione, la quale del resto può eziandio venir richiesta dalla moglie e dal minore. Art. 2026.

** Ma neppur qui si soffermano le nostre *leggi civili*. Esse impongono inoltre al notaio che abbia rogato l'atto autentico di costituzione di dote, l'obbligo di iscrivere l'ipoteca così di questa dote, che di tutti gli altri lucri matrimoniali (art. 2027, comb. circol. del 23 dicembre 1829): e ciò tra il termine di venti giorni, se il notaio risieda nello stesso comune in cui trovasi l'ufficio della conservazione delle ipoteche della provincia o della valle; di giorni trenta, se risieda in un comune diverso, e di giorni quaranta, se l'ipoteca debba iscriversi in altra provincia o valle (art. 2028, comb. decreto del 7 aprile 1828). In margine dell'atto nuziale lo stesso notaio dee notare l'epoca in cui abbia egli presa la iscrizione, ed alligare alla minuta un estratto di siffatta iscrizione (rescritto del 26 febbraio 1820 e circolare del 6 settembre 1828). All'obbligo di iscrivere l'ipoteca legale ove non adempia, può venir punito con la destituzione, oltre all'esser tenuto alla rifazione di ogni danno ed interesse (art. 2020). Egli all'effetto è messo sotto la vigilanza della camera notariale; la quale

(1) L'art. 2137 (2024), nel consecrare la risponsabilità del tutore surrogato, non distingue fra le differenti specie di creditori. Questa risponsabilità dunque può trovarsi impegnata non solo in faccia ai creditori a vantaggio dei quali il tutore avesse consentito ipoteca posteriormente all'assunzione della amministrazione (*à son entrée en gestion*), ma eziandio a pro dei semplici creditori chirografari, i quali, se avessero conosciuta l'esistenza dell'ipoteca legale, non avrebbero forse contrattato col tutore senza pretendere, sia una cauzione, sia altre sicurtà, o per lo meno si sarebbero affrettati ad esigere il loro pagamento, ed avrebbero per tal guisa potuto evitare di essere primeggiati dal pupillo. Ved. tuttavia Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 223, num. 8.

(2) Confr. sui doveri del ministero pubblico in questa materia: Istruzione del ministro della giustizia del 15 settembre 1806, Locré, Legisl., t. 15, pagina 460. (confr. per Sicilia la circolare del 17 giugno 1829). — I conservatori non possono di ufficio affettare queste iscrizioni. Circolare del ministro della giustizia del 13 settembre 1808. Persil, sull'art. 2138 (2025), n. 2.

(3) La legge non accorda questo diritto agli amici del marito o della moglie. Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria. § 3, num. 17. Persil, sull'articolo 2139 (2026).

è obbligato a denunziare il trasgressore al procuratore del re presso il tribunale civile, onde di ufizio lo faccia dichiarar destituito. — È vietato poi al giudice di circondario competente ed al cancelliere di consegnare spedizione di alcuna deliberazione del consiglio di famiglia, ancorchè si dimandasse da qualche creditore ereditario per pruovare la data autorizzazione di accettarsi a nome del minore l'eredità del padre di costui (ministeriale del 19 maggio 1841), se non si assicurino prima della già presa iscrizione sui beni del tutore; ed in caso di controvvenzione, oltre alla loro risponsabilità personale, saranno solidalmente tenuti alla rifazione dei danni ed interessi, pei quali deesi agire giusta gli articoli 569 e seguenti delle leggi di procedura civile (decreto del 5 agosto 1839), e saranno ancora sospesi per un anno dalla loro carica. Art. 2031.**

Le persone indicate negli articoli 2025 e 2026 non incorrono in alcuna risponsabilità, allorchè trascurino di prendere iscrizione (1).

242. Parliamo delle persone che hanno qualità per richiedere iscrizione.

Il conservatore delle ipoteche non dee, in generale, prendere iscrizioni se non sulla richiesta delle parti interessate.

Per eccezione di questa regola (2), il conservatore è tenuto, sotto pena dei danni ed interessi verso i terzi, d'inscrivere d'ufficio i crediti privilegiati (3) risultanti da uno stato traslativo di proprietà presentato alla trascrizione, allorchè apparisca da quest'atto che il prezzo di vendita (4) rimanga dovuto in totalità od in parte (5), ovvero che sia stato soddisfatto se non per mezzo di danari somministrati da un prestatore dei medesimi (6).

Il diritto di richiedere iscrizione

---

(1) Persil, luogo citato. — La legge di brumaio anno VII, che avea sottoposto all'iscrizione l'ipoteca legale dei minori, obbligava col suo articolo 32 i tutori, i curatori ed i tutori surrogati, del pari che tutti i parenti ed amici che erano concorsi alla loro nomina, ciascuno individualmente, e sotto la loro risponsabilità solidale, di richiedere iscrizione in tempo utile.

(2) L'art. 7 della legge del 21 ventoso anno VII. e l'art. 7 di quella del 5 sett. 1807 stabiliscono altre eccezioni a cosiffatta regola. V. § 240 in nota.

(3) Il conservatore è senza qualità per iscrivere di ufficio, nel tempo della trascrizione d'un atto di vendita, una ipoteca convenzionale consentita in tale atto dall'acquirente sopra un immobile a lui appartenente: l'iscrizione presa in tal guisa non sarebbe di utilità al venditore. Poitiers, 1 luglio 1831, Sir., XXXI, 2, 241.

(4) *Quid*, se il prezzo non fosse indicato nell'atto compruovante l'esistenza della vendita. Brusselles, 17 marzo 1806, Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 100.

(5) Quindi, siffatto obbligo non esiste nel caso in cui il venditore abbia, nell'atto di vendita, data quietanza all'acquirente. Lettera dei ministri della giustizia e delle finanze del 30 aprile e 7 maggio 1811, Sirey, XIII, 2, 246. Confr. § 235 in nota. — Ma il conservatore dovrebbe prendere iscrizione, anche quando, con l'atto di vendita, il venditore ne lo avesse dispensato. Persil, sull'art. 2108 (1094 R.) n. 14.

(6) Parigi, 11 gennaio 1816, Sirey,

s'appartiene, in primo luogo, allo stesso creditore (1) od alle persone incaricate di vegliare per la conservazione degli interessi di lui, per esempio, al tutore, allo amministratore dei beni di un assente (2).

Questo diritto s'appartiene, in secondo luogo, a tutti i successori del creditore, senza distinzione, per esempio, agli eredi, ai legatari, ai cessionari. Siffatte persone possono richiedere iscrizione, sia in nome del loro autore, sia in proprio lor nome, purchè, in questo caso, essi presentino gli atti che compruovino la loro qualità (3).

Il diritto di richiedere iscrizione compete finalmente ai creditori di colui che possegga un diritto di privilegio o d'ipoteca (4). Arg. art. 1119. Confr. cod. di proc. (Legge del 29 dicembre 1828, art. 211).

Le persone aventi qualità per

XVII, 2, 7. — Il conservatore è forse tenuto a prendere iscrizione a vantaggio dei creditori ai quali il venditore abbia, nel contratto stesso, delegato tutto o parte del prezzo? Persil e Delvincourt, sull'art. 2108 (1994 R.). insegnano la negativa. Grenier, II, 388, e Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 97, num. 10, distinguono se la delegazione sia stata accettata o no dai creditori, ed opinano che, nella prima ipotesi, il conservatore debba prendere iscrizione d'ufficio a favore dei creditori delegatari. Confr. Civ. rig., 22 aprile 1807, Sir., VII, 1, 230.

(1) Confr. intorno al caso in cui il credito appartengasi a più persone o ad una società di commercio: Delvincourt, III, pag. 334; Grenier, I, 75; Brusselles, primo marzo 1810, Sirey, 1810, 2, 180; Parigi, 15 aprile 1809, Sirey, 1810, 2, 67.

(2) Il procuratore del re può altresì richiedere iscrizione per conto di un assente. Arg. art. 114 (120). Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 5, num. 5, nella nota. — Confr. sulle persone incaricate di prendere iscrizione nell'interesse, 1. del tesoro pubblico: le disposizioni legali citate nella nota 2, pag. 355; 2. dei comuni: Aix, 12 febbraio 1806, Sirey, VI, 2, 81; 3 della massa di un fallito: C. di comm. art. 499 a 500 (491 e 492 leggi di eccez.).

(3) Delvincourt, III, pag. 332. Grenier, I, 89, e II, 309. Battur, III, 332. Toullier, VII, 168. Troplong, I, 363 e seg. — Non è necessario che la qualità del successore, del cessionario, per esempio, sia compruovata con atto autentico. L'art. 2152 (2046), che parla di cessionari *per atto autentico*, non istatuendo che sul caso in cui si tratti di cambiare il domicilio eletto in una iscrizione già presa, non potrebb'essere esteso a quello in cui il cessionario prenda una nuova iscrizione. Civ. rig., 11 agosto 1819, Sirey, XIX, 1, 450 — Non è richiesto neppure che il cessionario faccia notificare la cessione al debitore prima di prendere l'iscrizione. Merlin, Quest., p. Inscrizione ipotecaria. Parigi, 13 ventoso anno XIII, Sir., V, 2, 556. Civ. cass., 25 marzo 1816, Sirey, XIX, 1, 450. — Il creditore a vantaggio del quale fosse stata fatta delegazione in un atto in cui egli non sia stato parte, non può prendere iscrizione se non dopo aver accettata la delegazione. Civ. rig., 21 febbraio 1810, Sirey, X, 1, 209. Metz, 24 novembre 1820, Sirey, XXI, 2, 315. — Un'iscrizione ipotecaria non è nulla per essere stata presa a nome degli eredi del creditore designati in modo collettivo e senza indicazione dei nomi, cognomi ec. di ciascun di loro. Proudhon, dell'Usufrutto, III, 1040. Civ. rig., 15 maggio 1800, Sirey, X, 1, 22. Parigi, 16 febbraio 1809, Sirey, IX, 2, 208. Vedi tuttavia, Civ. rig., 7 settembre 1807, Sirey, VIII, 1, 92.

(4) Parigi, 16 febbraio 1809, Sirey, IX, 2, 207.

richiedere iscrizione, possono farlo di per sè stesse o per mezzo di mandatario. Art. 2042. Il mandatario non ha neppur bisogno di procura per iscritto: è bastevole ch'ei produca l'atto compruovante l'esistenza del privilegio o dell'ipoteca (1).

243. Parliamo dei titoli in virtù dei quali si può richiedere iscrizione. — Delle persone contro le quali l'iscrizione esser dee presa.

Il diritto di richiedere iscrizione è subordinato all'esistenza di una ipoteca o di un privilegio valevolmente acquistato. Dal che siegue, che l'ipoteca convenzionale, la quale abbia bisogno della ratifica di un terzo, non può essere iscritta utilmente fuorchè dopo tale ratifica, ed in virtù dell'atto che la compruovi (2).

Per contro, il diritto di richiedere iscrizione non è, in generale, subordinato ad alcun'altra condizione. L'iscrizione può dunque essere valevolmente richiesta in virtù di una scrittura privata (3), eccetto che una disposizione speciale della legge non esigesse un atto autentico per lo stabilimento del privilegio o dell'ipoteca (4). Confr., per esempio, art. 2013.

L'iscrizione dee, in generale, esser presa contro il debitore diretto ed originario (5). Art. 2013, n. 2. Allorchè il debitore siesi morto, può essere diretta, sia contro di costui, sia contro dei suoi eredi o successori. Articolo 2043 (6).

244. A partire da quale epoca e sino a quale epoca può l'iscrizione esser presa?

1. L'iscrizione può, in generale, essere richiesta immediatamente dopo l'acquisto del privilegio o dell'ipoteca. Questa regola si applica eziandio ai casi in cui, a cagion della generalità dell'ipoteca, l'iscrizione è destinata a colpire immobili futuri che non si trovino ancora nel patrimonio del debitore. Ma essa riceve eccezio-

(1) Delvincourt, III, pag. 332. V. nondimeno, Merlin, Rep., p. Inserizione ipotecaria, § 5, n. 5.

(2) Grenier, I, 46. — L'ipoteca consentita da un incapace rimanendo valevole fino a che la nullità non ne sia stata pronunziata, e potendo d'altronde venir confermata in un modo retroattivo, anche rispetto ai terzi, ne conseguita che può valevolmente essere inscritta prima della conferma. Confr § 238 in nota.

(3) Così, a cagion d'esempio, il privilegio accordato dall'art. 2109 (1993) è suscettivo d'iscrizione, anche quando la divisione non sia stata racchiusa che in una scritta privata. Delvincourt, II, pag. 145.

(4) L'atto innanzi notaio contenente costituzione d'ipoteca dee forse, per poter servire di base ad una iscrizione, essere precedentemente registrato? Confronta § 238 in nota.

(5) Questa regola s'applica altresì al caso in cui si tratti di prendere o di rinnovare un'iscrizione sopra immobili che sieno passati in altre mani. Caen, 6 maggio 1812, Sirey, XII, 2, 451. Civ. cass., 27 maggio 1016. Sirey. XVI, 1, 265. Metz, 5 agosto 1819, Sirey, XXI, 2, 7. — Quel che diciamo del debitore si applica egualmente al terzo che abbia costituita l'ipoteca.

(6) L'art. 2149 (2043) è facoltativo. Persil, sull'art. 2149 (2043) numero 2. Confr. Parigi, 15 febbraio 1809, Sir., IX. 2, 208; Civ. rig., 16 maggio 1809, Sirey, X, 1, 22; Civ. rig., 2 marzo 1812, Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 262

ne nelle due ipotesi seguenti:

1) L'ipoteca risultante da una sentenza di ricognizione di firma, non può, quando la dimanda sia stata fatta prima della scadenza o dell'esigibilità dell'obbligazione, essere inscritta se non dopo lo spirare del termine o dopo lo adempimento della condizione.

2) L'ipoteca costituita, sotto la condizione *si dominium acquisitum fuerit*, su di un immobile di cui il costituente non sia proprietario, non può essere inscritta se non dopo l'adempimento di siffatta condizione; e l'ipoteca stabilita, nel caso preveduto dallo art. 2016, sugl'immobili futuri del debitore, non diventa suscettiva d'iscrizione fuorchè a misura degli acquisti che egli abbia fatti (1).

2. Un immobile non può più, in generale, esser colpito da iscrizione, uscito che sia una volta dal patrimonio del debitore.

Questa regola consacrata per ogni specie di alienazioni dallo art. 2060, è stata modificata, in quanto concerne le alienazioni volontarie (2), dall'art. 917 pr. civ., giusta il quale i creditori aventi sopra un immobile un'ipoteca non trascritta od un privilegio non conservato (3) nel momento dell'alienazione di quest'immobile, sono autorizzati ad iscrivere siffatta ipoteca od a conservare siffatto privilegio fino allo spirare di quindici giorni a partire dalla trascrizione dell'atto di alienazione (4). L'iscrizione presa dentro questo termine produce, in generale, gli stessi effetti, come se essa fosse anteriore all'alienazione. Nondimeno, siccome i creditori personali dell'acquirente sono ammessi a prendere iscrizione sull'immobile acquistato, immediatamente dopo l'acquisto, e prima della trascrizione dell'atto che lo comprovi; e siccome le ipoteche generali inscritte o dispensate da iscrizione, che lor competano, colpiscono tale immobile fin da questo medesimo istante; così nè siegue, che i creditori del venditore, iscritti posteriormente alla alienazione, possono trovarsi primeggiati da quelli dell'acquirente, rispetto ai quali non godono d'alcun diritto di preferenza (5). Da un altro lato, i creditori iscritti

(1) Confr. § 438 in nota. Ric. rig., 12 giugno 1807, Sirey, VII, 1, 345.

(2) Le vendite fatte per autorità del giudice, ma altrimenti che per espropriazione forzata, debbono essere collocate nella classe delle alienazioni volontarie. Arg. cod. di procedura, articolo 775 (208 R. della legge del 29 dicembre 1828) comb. 750 (157 R. della detta legge). Osservazioni del tribunato sull'art. 778 del codice di procedura, Locrè, Legisl., t. 22, pag. 490, numero 104. Merlin, Rep., p. Transcrizione, § 3, n. 7. Grenier, II, 366. Confronta § 179, in nota.

(3) Confr. sulla conservazione dei privilegi, § 250,

(4) Confr. su questa materia, § 178, del pari che gli autori e gli arresti citati nella nota seguente. V. eziandio legge del 6 luglio 1833, art. 19.

(5) Tarrible, Rep., parola *Ordre des créanciers* (graduazione di creditori), § 2, num. 3. Troplong, III, 843. Ric. rig., 13 brumale anno XIV, Sir., VI, 1, 92. V. tuttavia in senso contrario: Persil. sull'art. 2177 (2071) num. 2; Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 343, num. 12.

soltanto dopo la trascrizione sono, per questa stessa ragione, collocati, sotto certi rapporti (1), in una posizione meno favorevole dei creditori iscritti anteriormente.

La regola di cui si tratta è stata ugualmente modificata in quanto concerne le spropriazioni per causa di utilità pubblica. I creditori del proprietario spropriato che abbiano ipoteche non iscritte, o privilegi non conservati nel momento della sentenza di spropriazione, sono ammessi ad inscriverli sino allo spirare dei quindici giorni a partire dalla trascrizione di questa sentenza (2).

Ma tal regola conserva tutta la sua forza in caso di spropriazione per effetto di pignoramento di immobili. L'inscrizione da prendersi sopra l'immobile colpito di pignoramento sarebbe adunque tardiva, se non fosse richiesta che posteriormente all'aggiudicazione diffinitiva.

Le spiegazioni che abbiamo date sotto di questo numero applicansi medesimamente ai privilegi, che sebben dispensati da iscrizione in tesi generale, vi sono non per tanto sottoposti in caso di alienazione. Confr. § 241.

Quelle di siffatte spiegazioni che sono relative alle spropriazioni, sia per causa d'utilità pubblica, sia per effetto di pignoramento d'immobili, s'applicano altresì alle ipoteche legale dei minori, degl'interdetti e delle donne maritate. Ma la disposizione dell'art. 917 proc. civile è straniera a queste ipoteche, le quali, in caso di alienazione volontaria, rimangono efficaci malgrado la mancanza d'inscrizione nei quindici giorni dalla trascrizione dell'atto di alienazione, e possono essere utilmente iscritte tra' due mesi a partire dall'adempimento delle formalità prescritte dagli art. 2093 e 2094.

I crediti privilegiati od ipotecari, non conservati o non iscritti prima della scadenza delle epoche soprindicate, ricadono irrevocabilmente nella classe dei crediti chirografari. Tuttavia, le ipoteche legali che sono, in generale, dispensate da iscrizione, i privilegi che non sono sottoposti all'iscrizione fuorchè nel caso di alienazione, ed il privilegio del condividente per la di cui iscrizione la legge ha fissato un termine speciale, conservano, benchè non iscritti prima di queste epoche, il diritto di preferenza, e non perdono che il diritto di perseguitazione (3).

3. Le iscrizioni richieste nello intervallo dei termini indicati nei numeri 2 e 3 sono, in generale, efficaci, qualunque sieno le circostanze nelle quali esse sieno state prese. Vi ha nondimeno alcune ipotesi, nelle quali, per eccezione, esse rimangano senza effetto, sia in un modo assoluto, sia

(1) Confr. codice di procedura, articolo 835 (918 leggi di procedura civile), § 209.

(2) Legge del 7 luglio 1833, art. 16 e 17.

(3) Confr. § 241 in note, § 250 e § 257.

sotto certi rapporti soltanto. Così:

1) Le iscrizioni prese sugl'immobili di un commerciante fallito, nei dieci giorni che abbiano preceduto l'apertura del fallimento (1), sono senza effetto in quanto concerne gli altri creditori del fallito, benchè i titoli in virtù dei quali sono state richieste sieno anteriori a questi dieci giorni (2). Art. 2040. Confr. art. 443 leggi di eccez. (3).

Questa disposizione eccezionale è peculiare al fallimento, e non potrebbe venir estesa alla decozione nè alla cessione di beni di un debitore non commerciante (4).

Essa è d'altronde, per la natura stessa delle cose, straniera ai privilegi dispensati da iscrizione, del pari che alle ipoteche legali che godono della stessa esenzione. Essa non dee neppure, malgrado la generalità dei termini dell'art. 2040, essere applicata ai privilegi (5) sottoposti all'iscrizione (2), purchè nel caso in cui la legge abbia fissato un termine

(1) Uopo è intendere per *apertura del fallimento* l'epoca alla quale il tribunale di commercio ne abbia fatto risalire il cominciamento. Confronta art. 429 a 433, a 446 leggi di eccez. Troplong, III, 656. Bordeaux, 6 marzo 1829, Sirey, XXX, 2, 115. V. però in senso contrario: Parigi, 13 aprile 1831, Dalloz, 1931, 2, 158.

(2) Torino, 27 dicembre 1806, Sir., VI, 2, 746. Civ. rig., 11 giugno 1817, Sirey, XVIII, 1, 41. Caen, 29 maggio 1827, Sirey, XXVIII, 2, 150.

(3) L'art. 443 (433 R. leg. di eccez.) del codice di commercio non è la ripetizione dell'art. 2146, com. 1 (2040 R., comma 1) del codice civile. Quest'ultimo concerne l'iscrizione a prendersi per rendere efficace, rispetto ai terzi, un diritto ipotecario di già acquistato. Il primo per contro si occupa dell'acquisto stesso del diritto ipotecario. Noi di già abbiamo precedentemente stabilito, che l'art. 443 del cod. di commercio (435 R. leggi di eccez.) è inadattabile ai privilegi in generale, del pari che alle ipoteche legali dispensate da iscrizione in particolare. Confr. § 232 in nota; § 233 in nota; § 234 in nota; § 236 in note.

(4) Persil, sull'art. 2146 (2940 R.), num. 10. Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, § 13. Dissertazione di Fournier Verneuil, Sirey, 2, 273 Troplong, III, 661. V. nondimeno: Tarrible, Rep., p. cit., § 4, num. 3; Battur, III, 416. Dopo alcune variazioni, la giureprudenza s'è pronunziata nel senso dell'opinione enunciata nel testo. Confr. Ric. rig., 9 febbraio 1812, XIII, 1, 124; Parigi, 18 agosto 1812, Sirey, XII, 2, 14. Rennes, 24 marzo 1812, Sir., XIV, 2, 61; Parigi, 9 giugno 1814, Sirey, XV, 2, 237.

(5) L'art. 2146 (2040 R.) è parimente inadattabile alle iscrizioni da prendersi per la conservazione del diritto di preferenza, di cui godono i creditori legatari di una successione, allorchè domandino la separazione dei patrimoni. Troplong, III, 651. Parigi, 23 marzo 1824, Dalloz, 1825, 2, 119.

(5) Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 4, n. 10. Grenier, I, 125. Persil, sull'art. 2146 (2040 R.), n. 3. Confr. Troplong, III, 650. Agli argomenti che questi autori traggono dalla natura dei privilegi, dai motivi sui quali sono questi fondati, e dalle regole tracciate per la loro conservazione, si può aggiugnere la seguente considerazione: i privilegi renduti pubblici, sia nel termine fissato a quest'effetto, sia in una epoca qualunque quando la legge non abbia stabilito il termine dell'iscrizione, primeggiando tutte le ipoteche, ancorchè fossero inscritte anteriormente, si concepisce che la rispettiva posizione dei creditori privilegiati e degli ipotecari non dee punto esser cangiata da un avvenimento indipendente dal fatto dei primi. Questo intanto accadrebbe

speciale per l'adempimento di tale formalità, questo termine non sia ancora spirato. I privilegi degenerati in ipoteche semplici sono soltanto sottoposti alla disposizione dell'art. 2040.

Del resto, quest'articolo non fa ostacolo nè alle iscrizioni da richiedersi sopra immobili di cui il fallito sia terzo detentore, nè a quelle da prendersi, a cagion di debiti personali al fallito, sopra immobili che sieno passati nelle mani di terzi acquirenti (1).

2) Le iscrizioni prese dall'uno dei creditori di una successione, sugl'immobili che ne dipendono, sono senza effetto in quanto concerne gli altri creditori (2), allorchè la successione non sia accettata che col benefizio d'inventario (3), ovvero divenga giacente (4). Art. 2040, comma 2, ed arg. da quest'articolo (5). Avviene così, tuttochè le iscrizioni sieno state richieste in virtù di un diritto ipotecario anteriore alla morte, e sieno state effettuate prima di divenir giacente l'eredità, o prima della sua accettazione

per l'appunto, laddove la sopravvegnenza del fallimento del debitore togliesse ai creditori privilegiati la facoltà d'inscrivere i loro privilegi, l'effetto dei quali si troverebbe allora paralizzato, non già a vantaggio della massa, ma bensì a vantaggio dei creditori ipotecari inscritti prima dei dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento. La giureprudenza si è pronunciata, contrariamente alla nostra opinione, per l'applicazione dell'art. 2040 l. civ. a tutti i privilegi sottoposti all'inscrizione. Confr. Civ. rig., 12 luglio 1818, Sir., XIX, 1, 27; Civ. cass., 16 luglio 1824, Dalloz, Gior. gen., p. *Hypothèques*, pag. 105; Tolosa, 2 marzo 1826, Sirey, XXVI, 2, 216; Nimes, 23 luglio 1829, Sirey, XXX, 2, 45.

(1) Ciò risulta dallo spirito della legge e dall'analogia che esiste, giusta i termini stessi del secondo comma dell'art. 2040 l. c., fra l'ipotesi che esso prevede e quella di cui s'occupa il primo comma dello stesso articolo. Persil, sull'art. 2146, n. 11 e 15 Troplong, III, 655 *ter*. Confr. la nota seguente.

(2) Laonde, l'iscrizione produrrà il suo effetto rispetto ad ogni altra persona, per esempio, rispetto ai terzi acquirenti. Persil, sull'art. 2146 n. 13. Troplong, III, 658 *bis*.

(3) Non sarebbe lo stesso, se la successione fosse accettata puramente e semplicemente. Nessun testo del codice civile consacra, nè esplicitamente nè implicitamente, l'antica dottrina, secondo la quale la morte del debitore fissava in modo irrevocabile la sorte di tutti i crediti. Troplong, III, 660. V. però Grenier, I. 128; Civ. rig.; 19 agosto 1818, Sirey, XIX, 1, 131. — Risulta dall'art. 2143 (2040 R.) combinato coll'art. 461 (384), che non si può prendere iscrizione utile sogl'immobili dipendenti da una successione devoluta ad un minore. Persil, sullo articolo 2146, num. 13. Troplong, III, 659. Tolosa, 2 marzo 1826, e Bordeaux, 24 giugno 1926, Sirey, XXVI, 2 216 e 306. — *Quid*, se di più eredi, gli uni accettino puramente e semplicemente, e gli altri con beneficio d'inventario? Confr. Delvincourt, III, pag. 353, e lo arresto di rigettamento del 19 agosto 1818 più sopra citato.

(4) Quel che l'art. 2146 (2040 R.) dice della eredità accettata con benefizio d'inventario, s'applica, con molta maggior ragione, ad una eredità giacente. Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 4, n. 5, e Quest., p. Successione giacente, § 1. Persil, sullo art. 2146, n. 11. Grenier, I. 120. Battur, III, 413. Troplong, III, 659 *ter*.

(5) Grenier, I, 128.

col benefizio d'inventario (1).

Siffatta regola, come altresì quella che concerne le iscrizioni prese in caso di fallimento, è straniera alle iscrizioni dei privilegi in generale, e delle ipoteche legali dispensate da iscrizioni in particolare, del pari che a quelle da richiedersi sopra immobili di cui il defunto non fosse stato che terzo detentore.

3) Finalmente, le iscrizioni di privilegi, che per essere considerati come tali, hanno d'uopo di essere iscritti in un termine prefisso, debbono esser prese prima dello spirare di questo termine, sotto pena pei creditori di veder degenerare i loro privilegi in semplici ipoteche (2). Confr. articoli 1995 e 1999 (3).

245. Parliamo della specialità dell'iscrizione,—*a)* in quanto concerne gl'immobili sui quali sia presa.

In tesi generale, e conformemente al principio della specialità delle ipoteche, la legge esige che l'iscrizione indichi in un modo individuale gl'immobili che essa debba colpire *(iscrizione speciale)*. Art. 2042 (4), n. 5.

Siffatta regola riceve eccezione in quanto alle ipoteche legali stabilite dall'art. 2007, ed alle ipoteche giudiziali. È bastevole che le iscrizioni, richieste a cagione di simiglianti ipoteche, esprimano che sono prese sulla generalità degl'immobili presenti e futuri del debitore *(iscrizione generale)*. Queste iscrizioni colpiscono tutti gl'immobili compresi nello ambito della provincia dell'ufficio in cui sieno state richieste, vale a dire, gl'immobili presenti, a partire dall'epoca in cui esse abbiano luogo, e gl'immobili futuri, a misura dei nuovi acquisti che faccia il debitore (5). Art. 2042, n. 5 Confr. art. 2008 e 2009.

Benchè le ipoteche legali e le

(1) Merlin, Quest., p. Successione giacente, § 1. Troplong, III, 658 ter. Grenier, I. 120.

(2) Questa regola s'applica egualmente al diritto di preferenza dei creditori o legatari di una successione, i quali domandino la separazione del patrimonio. Confr. art. 2111 (1997 R.).

(3) Confr., sulla estensione dell'articolo 2113 (1999), § 250 in nota.

**(4) Il nostro art. 2042, il quale era del tutto uniforme all'art. 2148 del cod. francese, ha, in vigor della legge del 31 gennaio 1843, ricevuta nel fine l'aggiunzione di un comma novello, così concepito: « La omessione o l'errore non reca nullità se non nel solo caso che questa mancanza o errore renda incerta la persona del debitore, il fondo o la somma rispetto alla quale ha luogo la iscrizione; e solo quando questa incertezza cagioni danno ad un terzo, e nel solo esclusivo interesse del danneggiato. »—Questa importante addizione ha troncato con un colpo solo le svariate quistioni che tuttodì presentavansi. Abbiasi ciò sempre presente nel leggere quel che è per dire il nostro autore.—Nel resto i due citati articoli del codice civile e delle leggi civili sono rimasti tuttavia uniformi.

(5) Non è dunque necessario il prendere una nuova iscrizione, ciascuna volta che il debitore faccia un nuovo acquisto. Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 5, n. 12. Grenier, I, 193. Persil, sull'art. 2148, § 5, n. 3. Troplong, III, 690 e 691. Rouen, 22 maggio 1818, Sirey, XVIII, 2, 230. Civ. cass., 3 agosto 1819, Sir., XIX, 1, 339. Metz, 23 aprile 1823, Sirey, XIX, 2, 88. Tarrible, Rep., luogo cit., aveva

ipoteche giudiziali sieno sotto questo rapporto collocate nella stessa linea, esiste nondimeno fra loro questa differenza, che il creditore avente un'ipoteca giudiziale può, a sua scelta, prendere un'iscrizione speciale; mentre le persone incaricate d'inscrivere un'ipoteca legale sono necessariamente tenute, ad eccezione di qualche valevole restrizione di queste ipoteche (1), a prendere iscrizioni generali; e non adempiono, in un modo soddisfacente, alle obbligazioni che loro sono imposte, non richiedendo che iscrizioni speciali (2).

246. Continuazione, — b) in quanto concerne il credito, a cagione del qual la iscrizione sia presa.

Il principio della specialità delle ipoteche esige inoltre, che la iscrizione contenga una dichiarazione precisa della somma a cui ascende, tanto in principale quanto in accessori, il credito per sicurezza del quale sia essa presa. Art. 2042, n. 4; 2047, n. 3.

Allorchè l'atto, il quale serve di base alla iscrizione, non prefigga alcuna somma, o perchè la obbligazione sia eventuale ovvero indeterminata, o perchè consista in fare od in non fare qualche cosa, o finalmente perchè abbia per obbietto prestazioni in natura, l'iscrivente dee valutare in danaro l'ammontare delle sue pretensioni, salvo al debitore il domandare la riduzione di questa valutazione, ove essa sia eccessiva, e salvo eziandio al creditore il supplire con una nuova iscrizione all'insufficienza di quella che fosse stata presa per una somma troppo modica (3). Art. 2018 e 2057.

La legge sottrae alla necessità di questa valutazione le iscrizioni prese per la conservazione delle ipoteche legali stabilite dall'articolo 2007. Art. 2047, n. 3. La stessa eccezione non essendo stata fatta in quanto concerne le iscrizioni a prendersi per sicurezza delle ipoteche giudiziali e dei privilegi, hassene a conchiudere che il principio della specialità s'applica rispetto ad esse in tutto il suo rigore (4).

emessa una opinione contraria. — Confronta sul grado che conferiscono le iscrizioni generali, § 256.

(1) Art. 2036 l. c. Confr. § 247.

(2) L'iscrizione potrebbe, è vero, indicare in modo speciale gl'immobili appartenenti al debitore nel momento in cui essa sia presa; ma le persone incaricate di richiederla mancherebbero al loro dovere, se non la facessero versare nel tempo stesso sugl'immobili futuri. Così convien intendere gli articoli 2136 e 2148, n. 5 (2022 e 2042, R. n. 5).

(3) In nessun caso il creditore può venir collocato per una somma più forte di quella per la quale abbia valutate le sue pretensioni. Persil, sull'articolo 2132, n. 8 Liegi, 24 agosto 1809, Sirey. X, 2, 372. — Confr. sulla valutazione delle rendite: Legge dell'otto dicembre 1790, tit. III; Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, § 5, n. 4

(4) Merlin, Rep., parola e luogo cit. Grenier, I, 83. L'opinione contraria, professata da Troplong, III, 684, è stata consecrata dalla giureprudenza. Confr. Parigi, 6 marzo 1822, Sirey, XXII, 2, 481; Ric. rig., 4 agosto 1823, Sirey, XXVI, 1, 122; Rouen, 19 febb. 1828, Dalloz, 1829, 2, 32. Noi non abbiamo trovato concludente l'argomento che

247. Parliamo delle formalità da adempiersi onde pervenire all'iscrizione.

Quegli il quale richieda iscrizione dee presentare al conservatore delle ipoteche: 1. L'originale in *brevetto*, od una spedizione autentica, o finalmente una copia in buona forma dell' atto comprovante l'esistenza del titolo che dà nascimento al privilegio od all'ipoteca (1); 2. Due note (2) scritte su carta bollata, una delle quali può tuttavia stendersi sull'atto di cui si è testè parlato. Articolo 2042 comma 1 e 2 (3).

Le note debbono contenere (articolo 2042, comma 2 e seg. (4):

1. Una indicazione esatta tanto del creditore quanto del debitore.

2. Una elezione di domicilio per parte del creditore in un luogo qualunque del circondario dell'uffizio (5).

3. L' indicazione della data e della natura (6) dell'atto in virtù del quale l'iscrizione venga presa; vale a dire, dell'atto compruo-

pretendesi trarre in favore di questa opinione dall'art. 2018 leg. civ. combinato colle espressioni dell'art. 2042 leg. civ. « nei casi in cui tal valutazione sia prescritta. » Avvicinando queste espressioni e l' art. 2047, num. 3 leg. civ., vedesi in fatti, che il legislatore non le ha scritte nell' art. 2042 leg. civ. se non per fare allusione alla eccezione risultante dal primo di questi articoli. Perciocchè, se fosse stato suo intendimento il richiamare la disposizione dell'art. 2018 leg. civ., si sarebbe espresso non nel plurale, ma nel singolare; ed avrebbe detto: « Nel caso in cui tal valutazione sia prescritta. »

(1) Questa formalità non è richiesta per l'iscrizione delle ipoteche legali stabilite dall'art. 1907 leg. civ. Grenier, I, 84.—Del resto, l'inosservanza di tal formalità non trae seco la nullità della iscrizione che il conservatore abbia consentito che si effettuasse: essa autorizza soltanto quest'ultimo a niegare l'iscrizione ipotecaria, § 5, numero 6. Persil, sull'art. 2148, n. 4. Troplong, I, 677. Riom, 6 maggio 1809, Sirey, X, 2, 39. Civ. cass., 18 giugno 2823, Sirey, XXIII, 1, 33.

(2) La presentazione delle note non è richiesta sotto pena di nullità. Delvincourt, III, pagina 334. Confr. Troplong, I, 678.

(3) Confr. su quest'articolo le profonde spiegazioni di Tarrible e di Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 5.

(4) Confr. la circolare del 5 agosto 1829, con cui disponesi che le note non debbano essere sottoscritte dalle parti; l'altra del 17 giugno 17 giugno 1829; relativa alle note da presentarsi dal procuratore del re e dai presidenti delle camere notariali, per le iscrizioni di ufficio; l'altra del 14 febbraio 1829, che impone ai notai di esprimere se l'iscrizione si prenda per somma determinata e per dote estimata passata in proprietà del marito, o per somma indeterminata; e finalmente la circolare del 17 aprile 1830, che dispone, doversi formare una sola nota per la dote, antefato, spillatico ed altri vantaggi matrimoniali.

(5) Lo scopo di questa elezione di domicilio è indicato dagli art. 2156 e 2183 (2050 e 2083). — Tale formalità è richiesta ancor quando il creditore abbia il suo domicilio reale nel circondario dell' uffizio delle ipoteche. *Lex non distinguit.* Persil, sull' art. 2148 (2042 R.), num. 9.— Si può cangiare il domicilio eletto in una iscrizione. Art. 2152 (2046). (Confr. il decreto del 25 dicembre 1822, per la Sicilia). Persil, su questo articolo. Gren. I, 96.

(6) *La natura dell'atto*, vale a dire, la qualità dell' atto che lo rende proprio a servir di base ad un'iscrizione.

vante l'esistenza del titolo che dà nascimento al privilegio od alla ipoteca (1).

4. Quella della somma del debito e dell'epoca della sua esigibilità (2).

5. Finalmente, quando trattisi di iscrizioni speciali, l'indicazione della specie o della situazione degl'immobili gravati (3).

Allorchè l'iscrizione abbia per oggetto diritti d'ipoteca meramente legale (4) di un minore, di un interdetto, di una donna maritata, dello Stato, ec., è sufficiente l'inserire nelle note le enunciazioni menzionate sotto i numeri 1 e 2, del pari che l'indicazione della natura dei diritti o dei crediti da conservarsi, e dell'ammontare delle pretensioni che si trovassero già determinate. Articolo 2047.

Il conservatore delle ipoteche, richiesto di procedere ad una iscrizione, deve immediatamente far menzione, sul suo registro di ordine, della ricevuta dei documenti che gli sieno stati esibiti. Art. 2101. Egli dee poscia fare l'iscrizione stessa colla data e secondo l'ordine della esibizione dei documenti, e conformente alle indicazioni che somministrano le note. Art. 2044. Per evitare d'impegnare la sua responsabilità sotto quest'ultimo rapporto, egli farà bene di trascrivere letteralmente il contenuto delle note.

Effettuata l'iscrizione, il conservatore restituisce al richiedente i documenti che hanno servito di base all'iscrizione, e l'una delle note, in piè della quale certifica di aver eseguita l'iscrizione. L'altra nota rimane depositata nell'uffizio delle ipoteche. Art. 2044.

Le spese della iscrizione (5) sono, salva stipulazione contraria, a carico del debitore (6). L'iscri-

(1) Così, allorchè l'iscrizione sia richiesta da un cessionario, non è bastevole che la nota contenga la menzione dell'atto di cessione. Ric. rig., 4 aprile 1810, Sirey, X, 1, 218. Civ. cass., 7 ottobre 1812, Sirey, XIII, 1, 111. Parigi, 3 luglio 1815, Sirey, XVI, 2, 1.

(2) Ove la rimborsazione del capitale non sia esigibile che in certi casi specialmente preveduti dalla legge, confr. art. 1911 (1783) e seg. ** (v., tra questi articoli, l'art. 1784, che è soggiaciuto a riforma), è sufficiente, indicando la data del titolo, il far conoscere il carattere del credito.

(3) Confr. a questo riguardo, ciò che è stato detto sotto il n. 3 § 238.

(4) Lo scopo di siffatta compilazione ristretta, testualmente estratta dall'articolo 2153 (2047), è quello di sottrarre all'eccezione stabilita da quest'articolo le ipoteche legali che sieno state ridotte in conformità degli art. 2140 e 2141 (2034 e 2035). L'iscrizione di queste ipoteche dee aver luogo giusta la regola generale. Art. 2142 (2036). Grenier, I, 84.

(5) V. sui diritti d'ipoteca e sul salario dei conservatori: Legge del 21 ventoso anno VII, tit. 1, cap. VI, e tit. II; L. del 21 marzo 1806, comb. Legge del 22 frimale anno VII, art. 61. Confr. leggi del 9 vendemmiale anno VI, 9 ventoso anno VII

** V., per le spese e pei diritti dei conservatori in quanto alle iscrizioni: Decreto del 18 aprile 1819, comb. con la legge del 21 giugno dell'anno stesso, art. 90, 91, 100 e 106.

(1) Il tutore può nondimeno portare in esito le spese d'iscrizione dell'ipoteca legale del suo pupillo. Persil, sull'art. 2155. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 249, n. 15, e Troplong,

vente è nondimeno tenuto a farne l'anticipazione, eccetto se si tratti dell'iscrizione delle ipoteche legali stabilite dall'art. 2007 (1), nel qual caso il conservatore non può pretendere l'anticipazione delle spese, salvo a lui il ricuperarle contro il debitore. Articolo 2049.

248. Parliamo delle condizioni richieste per la validità delle iscrizioni.

La validità delle iscrizioni va giudicata unicamente giusta lo stato delle iscrizioni stesse. Così, una iscrizione regolare non può essere annullata a cagione della irregolarità della nota che le sia servita di base, e reciprocamente, la regolarità della nota non può coprire i vizi dell'iscrizione (2).

Questo principio è generalmente ammesso — ** L'omissione, o l'errore dice l'art. 2042 non reca nullità se non nel solo caso che questa mancanza o errore renda incerta la persona del debitore, il fondo o la somma rispetto alla quale ha luogo l'iscrizione, e solo quando quest'incertezza cagioni danno ad un terzo, e nel solo esclusivo interesse del danneggiato. ** (L. del 31 genn. 1843) (3).

Le azioni di nullità d'iscrizione

III, 730 *bis*, combattono siffatta opinione. Confr. Legge dell'11 brumale anno VII, art. 21.

(1) L'art. 2049 non concerne i privilegi degenerati in ipoteche legali ai termini dell'art. 1999. Malsville sullo art. 2136.

(2) Grenier, II, 530. Persil, sull'articolo 2150. Civ. cass., 22 aprile 1807, Dalloz, Gior. gen., p. *Hypothèques*, pag. 270. V. eziandio: Parere del consiglio di stato degli 11-26 dicembre 1810. Confr. § 239.

** (3) In Francia per mancanza di una simile disposizione non si è d'accordo sull'influenza, che debba avere l'omissione od il vizio dell'una o dell'altra delle enunciazioni richieste dagli art. 2042 e 2047. Tre opinioni sonosi formate su questa importante quistione, che il codice ha rimasta indecisa. — (Nota. Oltre le opere che trattano del regime ipotecario, puossi ancora consultare su tale quistione: Delvincourt, III, pag 342; Dissertazione, Sirey, XIII, 2, 177; Merlin, Rep.. p. *Hypothèques*, sez. II, § 2, art. 10, e parole Inscrizione ipotecaria, § 5; Quest., p. Inscrizione ipotecaria).

** Giusta la prima, l'iscrizione dee, sotto pena di nullità, racchiudere sia nei termini stessi della legge, sia in termini equipollenti, tutte le enunciazioni richieste dagli art. 2042 e 2047; in guisa che l'omissione, ed eziandio il vizio di ciascuna di esse, trascina seco necessariamente la nullità dell'iscrizione. La corte di cassazione aveva in sul principio adottato questo sistema. Almeno, la maggior parte delle decisioni, che ella ha pronunziate nei primi tempi della pubblicazione del codice, portano l'impronta di questo spirito di rigore.

** Giusta la seconda opinione, deesi giudicare della validità delle iscrizioni, non a norma dei principii generali ed astratti (*in abstracto*), ma a norma delle circostanze particolari di ciascuna causa (*in concreto*); e non si dee pronunziare la nullità di una iscrizione incompiuta, se non in quanto il vizio di cui sia infetta abbia indotti in errore i terzi interessati, e loro abbia cagionato qualche pregiudizio. Questo modo di vedere è stato adottato da parecchie corti reali. — (Nota. Ved. per la confutazione di questa opinione: Merlin, luogo cit., e soprattutto nel Rep., p. Inscrizione ipotecaria).

** Giusta la terza opinione, deesi, distinguendo le enunciazioni sostanziali da quelle che non sono che secondarie, considerare come infetta la nullità virtuale ogni iscrizione, la quale ometta,

o non menzioni che irregolarmente, le enunciazioni essenziali per ottenersi lo effetto dei principii della pubblicità e della specialità, secondochè il legislatore gli ha concepito, senza esigersi d'altronde la pruova di un pregiudizio occasionato al termine che invochi la nullità.

" Quest' ultimo sistema, il quale, giusta i principii esposti nel § 22, dee meritare la preferenza, è da assai lungo tempo seguito dalla corte di cassazione. Ma questa corte non sembra essere stata sempre felice nelle applicazioni che ha fatte di tal sistema, il quale, a parer nostro mena alle seguenti conseguenze:

" La designazione precisa del creditore (nota. Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 4. Civ. rig., 15 maggio 1809. Sirey, X, 1, 22. Ric. rig., 15 febbraio 1810. Sirey, X, 1, 179. Ric. rig., 6 giugno 1810. Sirey, X, 1, 290. Civ. cass., 1 ottobre 1810, Sirey, X, 1, 183. Civ. rig., 17 marzo 1813, Sir., XIII, 1, 364. Civ. rig., 26 luglio 1825, Sirey, XXVI, 1, 92) — e l'elezione del del domicilio—(nota. la corte di cassazione considera l'elezione di domicilio come una formalità sostanziale, la cui omissione dee trar seco la nullità dell'iscrizione. Ric. rig., 2 maggio 1816, Sirey, XVI, 1. 245. Civ. cass., 27 agosto 1828, Dalloz, 1828, 1, 401. Civ. cass., 12 luglio 1836, Sirey, XXXVI, 1, 556. V. parimente in questo senso: Duranton, XX, 107 (XI, n. 60, ediz. Hauman e C.); Douai, 7 gen.n. 1810, Sirey, XX, 2, 99. Ma vedi in senso contrario: Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 5. n. 8; Grenier, I, 96; Battor, III, 433; Dalloz, Gior. gen., p. *Hypothèques*. p 265. n. 2: Troplong, III, 679; Metz, 2 luglio 1812, Sirey, XI, 2, 388; Grenoble, 12 aprile 1821 e 10 luglio 1833, Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 268; Parigi 8 1832, Sirey, XXXIII, 2, 95)—non sono assolutamente necessarie per la validità dell'iscrizione. Arg. articolo 2148 comma 1 (2042 R., comma 1) comb. comma 2 (comma 2).

" Per contra, l'iscrizione è nulla ove non racchiuda in sè una designazione talmente precisa del debitore, che sia impossibile di confonderlo con ogni altra persona—(nota. Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, § 5, num. 8 e 9. Civ. rig., 2 marzo 1812, Sir., XII, 1, 257. Civ. cass, 27 maggio 1816, Sirey, XVI, 1, 265).—Art. 2148 comma 2 (2042 R. comma 2).

" L'iscrizione è egualmente nulla, allorchè non indichi in modo sufficiente, sia la data e soprattutto la natura dell'atto in virtù del quale è essa presa, —(Nota. Merlin, op. e luogo citato, num. 10, e p. *Hypothèques*, sez. II, § 2, art. 10. Grenier, I, 97. Dalloz, Gior. gen., p. *Hypothèques*, pag. 268. Civ. rig., 4 aprile 1810, Sirey, X, 1, 218. Civ. cass., 7 ottobre 1812, Sir., XIII, 1, 111. Civ. rig., 3 febb. 1819, Dalloz, op. e p. cit., pag. 275. Civ. rig. 12 dicembre 1821, Sirey, XXI, 1, 249. La corte di cassazione ha, negli ultimi tempi, mantenute iscrizioni le quali non indicavano la data dell'atto in virtù del quale erano state prese. Civ. rig., 1 febbraio 1825, Sir., XXV, 1, 287. Rig. rig., 26 luglio 1835, Sir., XXVI, 1, 92. Confr. civ. cass. 19 giugno 1833, Siroy, XXXIII, 1, 641; Tolosa, 27 maggio 1830, Sirey, XXXI, 2, 50. Toullier, VII, 510, e Troplong, III, 682, vanno più lungi, essi sostengono che la stessa indicazione della natura di quest' atto non è una formalità sostanziale),—sia la somma del credito, —(Nota. Liegi, 24 agosto 1809, Sirey, X, 2, 372. Civ. cass., 11 novembre 1811, Sirey, XII, 1, 132. Parigi, 16 marzo 1822, Sirey, XXII, 2. 381. Pau, 16 giugno 1832, Sirey, XXXII, 2, 751. —Non bisogna confondere l'insufficienza e l' inesattezza: l' indicazione inesatta della somma del credito non pone ostacolo alla regolarità dell' iscrizione, la quale, tuttavia, non può aver effetto che sino alla concorrenza della somma indicata. Confr. § 246 in nota),—ovvero l'epoca della sua esigibilità — (Nota. Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, § 5, num. 11. Grenier, I, 79. Liegi, 24 agosto 1809, Sirey, X, 2, 372. Civ. rig., 15 gennaio 1817, Sir., XVII, 1, 148. Riom, 8 gennaio 18:4, Giornale del foro, 1826 1, 129. Ric.

si portano per regola generale (1), davanti al tribunale di prima istanza sotto la giurisdizione del quale sieno situati gl'immobili ipotecati. Arg. art. 2050 comb. 2053. La citazione si fa al creditore, sia personalmente o nel domicilio reale, sia nel domicilio eletto nell'iscrizione. Art. 2050.

249. Parliamo del modo di rettificare delle iscrizioni irregolari.

Le omissioni od errori esistenti in una iscrizione possono provenire sia dall'irregolarità delle note, sia da una inavvertenza per parte del conservatore delle ipoteche. Nel primo caso, l'iscrizione non può essere rettificata che a dimanda dell'iscrivente e sulla produzione di una nuova nota. Nel secondo, lo può essere di ufficio del conservatore. La legge non richiede che preceda sentenza nè nell'una nè nell'altra ipotesi.

La rettificazione si esegue per mezzo di una nuova iscrizione riportata sui registri ipotecari con la data corrente. Allorchè venga fatta d'ufficio dal conservatore, questi dee, onde prevenire ogni doppia operazione, riferire l'antica iscrizione tanto in margine dell'iscrizione rattificata, quanto negli estratti ch'ei ne rilasci (2).

La rettificazione non ha effetto che per l'avvenire.

Le stesse regole si applicano alla rettificazione di una trascrizione (3).

250. Parliamo delle regole speciali concernenti la conservazione (4) dei privilegi.

1. Il venditore conserva il suo

rig., 9 agosto 1832. Sirey, XXXII, 1, 481. Nimes, 28 novembre 1932, e 9 gennaro 1833, Sirey, XXXIII, 2, 198, V. in senso contrario, Troplong, III, 685.—L'errore commesso nell'indicazione dell'epoca dell'esigibilità sembra dover viziare l'iscrizione, siccome la vizierebbe l'omissione di tale indicazione. È stato nondimeno giudicato, che una iscrizione, la quale per errore avesse anticipata l'epoca dell'esigibilità, non dovrebb'essere annullata per siffatto motivo. Metz, 12 luglio 1811, Sirey, XII, 2, 62. Civ. rig., 3 gennaio 1814, Sirey, XIV, 1, 82).

** Debbonsi altresì considerare come nulle le iscrizioni speciali, che non indichino gl'immobili affetti al privilegio od all'ipoteca in un modo abbastanza esatto per distinguerli da tutti gli altri immobili —(Nota. Le indicazioni che dee contenere a questo riguardo l'iscrizione, essendo le stesse di quelle che dee in sè conchiudere l'atto costitutivo d'ipoteca, noi ci limiteremo a rimandare alle note del § 238).

** Del resto, secondo lo spirito del sistema che abbiamo ora sviluppato; le forme prescritte dalla legge per la validità delle iscrizioni possono essere adempiute con equipollenti. —(Confr. le autorità a pag. 367).

** Allorchè l'iscrizione abbia per obbietto più crediti distinti gli uni dagli altri, la sua validità vien giudicata separamente, in rapporto a ciascuno di questi crediti.—(Tuttavia, se l'uno dei crediti fosse un accessorio dell'altro, converrebbe applicar la regola: *Corruente principali, corruit etiam accessorium*).

(1) Persil, sull'articolo 2156 (2050). Confr. § 234 in nota.

(2) Confr. Legge del 4 settembre 1807, sulla rettificazione delle antiche iscrizioni, nelle quali si fosse omesso di menzionare l'epoca dell'esigibilità.

(3) Parere del consiglio di stato degli 11-26 dicembre 1826.

(4) *Conservare* un privilegio, è adempiere alle formalità necessarie per renderlo efficace rispetto ai terzi.

privilegio mediante la trascrizione dell' atto di vendita (1). Ei può conservarlo egualmente per mezzo di una iscrizione e senza far trascrivere l'atto di vendita (2).

La legge prescrive il termine speciale *di due mesi* per l'adempimento dell' una e dell' altra di tali formalità (3). Se in questa epoca (4) vengano esse adempiute, il venditore primeggia sempre i creditori dell'acquirente, quelli eziandio iscritti anteriormente (5). Mondimeno, il privilegio di lui rimane sottomesso alle regole esposte nel num. 2 del § 244 sui termini generali durauti i quali l'iscrizione può essere valevolmente effettuata nel caso di alienazione dell'immobile gravato (6). La decadenza della quale egli incorre per la mancanza di trascrizione o di iscrizione tra' quindici giorni a partire dalla trascrizione fatta da un secondo acquirente, è assoluta, e lo priva, non solo del suo diritto di perseguitazione rispetto a quest'ultimo, ma ancora del suo diritto di preferenza rispetto ai creditori del primo acquirente (7). Art. 917 pr. civ.

Allorchè il privilegio del venditore sia stato conservato per effetto della trascrizione, il conser-

(1) Poco importa che la trascrizione sia stata effettuata a richiesta del venditore od a richiesta del compratore. Ma la trascrizione di un secondo contratto di vendita non conserva punto, qualunque sieno le enunciazioni che contenga, il privilegio del primo venditore. Grenier. II, 377. Persil, sullo art. 2108 (1994 R.), n. 2. Troplong, I, 284. Parigi, 3 luglio 1815, Sirey, XVI, 2, 1. Ric. rig., 14 gennaio 1818, Sirey, XVIII, 1, 200.

** (2) Secondo il nostro art. 1994, riformato dalla detta legge, la iscrizione è il mezzo, onde, in difetto della trascrizione, il compratore e quegli che abbia somministrato il danaro possono conservare il loro privilegio.

Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. V, num. 12. Grenier, II, 386. Persil, sull'art. 2108 (1994 R.), n. 3. Troplong, I, 285 *bis*. Rennes, 21 agosto 1811, Sirey, XIII, 2, 111. Ric. rig., 7 maggio 1811, Sirey, XI, 1, 225.

** (3) In Francia non v' ha termine stabilito perciò mutammo il testo.

** (4) L'autore diceva *in qualunque epoca*.

(5) Troplong, I, 281. Rennes, 21 agosto 1811, Sirey, XIII, 2, 111. Nimes, 12 dicembre 1811, Sirey, XIII, 2, 376. Ric. rig., 26 gennaio 1813, Sir., XIII, 1, 333. Tolosa, 19 febbraio 1823, Dal., Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag 108.

(6) Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. V, num. 5: e p. Trascrizione, § 3, num. 3 e 6 Grenier, II, 377. Persil, sull'art. 2108, n. 14. Civ. rig., 13 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 46. Parigi, 16 marzo 1816, Sirey, XVII, 2, 41.

(7) La restrizione stabilita dal secondo comma dell'art. 917 pr. civ. non ha per iscopo di riservare il diritto di preferenza al venditore che abbia perduto il suo diritto di perseguitazione. Essa ha solamente per oggetto la assicurare al venditore, il quale non abbia fatto iscrivere il suo privilegio, la facoltà di conservarlo, come per lo passato, mediante la trascrizione dell'atto di vendita, purchè questa formalità venga adempiuta nel termine prescritto dal sopracitato articolo del codice di procedura. *Discorso* di Tarrible, oratore del tribunato (Locré, Leg. titolo XXIII, pagina 174). Troplong, I, 282 e 282. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 99, num. 17. Parigi, 16 marzo 1824, Dalloz, op. e p. cit., pag. 106. V. tuttavia: Delvincourt, III, pag. 145 e III, pag. 281; Persil, sull'art. 2108, n. 24, e sull'art. 2109, n. 10; Grenoble 8 febbraio 1810, Dalloz, op. e p. cit., p. 108. Confr. nota 3, pag. 371.

vatore è obbligato, nell'interesse dei terzi, e sotto pena di ogni danno ed interesse, di prendere un'iscrizione d'ufficio. Art. 1994. Confr. § 242.

2. Il prestatore di danari per l'acquisto di un immobile conserva il suo privilegio (1), sia mediante una iscrizione presa in virtù degli atti che danno nascimento a siffatto privilegio (2), sia mediante la trascrizione dell'atto di vendita, purchè quest'atto compruovi che il venditore sia stato pagato per mezzo di danari tolti a prestanza a tale effetto dallo acquirente (3), e purchè sia stato stipulato in forma autentica (4).

Del resto, tutto ciò che è stato detto precedentemente, ad occasione del privilegio del venditore, circa a' termini entro i quali la iscrizione o la trascrizione possono essere richieste, e sull'iscrizione di ufficio da prendersi dal conservatore, dee ricevere egualmente qui applicazione. Art. 1994.

3. Il coerede o condividente conserva il privilegio che gli assicura l'art. 1972, n. 3 (5), per

** (1) Ciò che abbiamo detto intorno alla conservazione del privilegio del venditore si applica ancora a quella del privilegio del prestatore.

(2) Persil, sull'art. 2108, n. 3 a 5. Grenier, II, 395. Confr. Civ. cass., 16 marzo 1813, Sirey, XIII, 1, 222.

(3) Le espressioni dell'articolo 2108 (1994 R.): « che in forza del medesimo contratto sarà surrogato nelle ragioni del venditore (*qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat*) » non vogliono già dire che l'atto di vendita debba contenere una dichiarazione espressa di surrogazione: siffatte espressioni significano soltanto che quest'atto dee compruovare i fatti dai quali risulti la surrogazione, la quale si opera di pieno diritto. Articoli 1250, n. 2; 2103 n. 2 (1203, n. 2, e 1972 R., n. 2). — Se il prestito, la destinazione e l'impiego dei denari venissero compruovati per mezzo di atti diversi da quello di vendita, la trascrizione di quest'atto non conserverebbe il privilegio del prestatore di danaro, il quale potrebbe nondimeno, come surrogato nei diritti del venditore, esercitare il privilegio di costui, nel caso in cui sussistesse ancora. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 97, num. 8.

(4) Siccome la surrogazione non può risultare che da atti autentici (confr. art. 1203, n. 2, 1972, n. 2 leg. civ.), e § 235 in nota, e la trascrizione dell'atto di vendita non conserva il privilegio del prestatore di danari se non in quanto tale atto compruovi i fatti ai quali la surrogazione è annessa, ne siegue, che la trascrizione d'un atto di vendita per scrittura privata sarebbe, quantunque tale atto contenesse menzione di surrogazione a vantaggio del prestatore di danari, insufficiente a conservare il privilegio che quest'ultimo potesse aver acquistato mercè atti separati.

(5) Non conviene conchiudere dal silenzio che serba l'art. 2109 (1995), in quanto concerne il credito per garentia di evizione, che il condividente possa conservare il suo privilegio per ragione di tal credito, mediante una iscrizione presa dopo il trascorrimento dei 60 giorni. L'art. 2109 (1995) non è in fatti che il compimento dell'articolo 2103, n. 3 (1972 R., n. 3), e non saprebbesi concepire che il legislatore abbia voluto trattare la garentia d'evizione con maggior favore degli altri crediti che possono risultare dalla divisione. Grenier, II, 403. Persil, sull'articolo 2109 (1995), numero 4. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 110, n. 2. Troplong, I, 201. V. tuttavia: Delvincourt, II, p. 153; Liegi, 9 marzo 1818, Dal., Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 110, nota 2. — ** Il nostro art. 1972 serba altra locuzione a cui si deve avere ri-

mezzo di una inscrizione (1) presa entro sessanta giorni a partire dall' atto della divisione o della aggiudidazione per incanto *(licitation)* (2). Art. 1995. Confronta § 235.

Tuttavia, se l'uno dei condividenti vendesse, immediatamente dopo la divisisione, gl' immobili compresi nella porzione di lui, gli altri dovrebbero, per conservare il loro privilegio nella sua integrità, prendere inscrizione nei quindici giorni dalla trascrizione dell'atto di alienazione: mancando di far ciò, sarebbero decaduti dal diritto di perseguitazione, e specialmente dal diritto di chiedere la esposizione all'asta pubblica, il quale ne è la conseguenza. Ma eglino godrebbero ancora della facoltà di conservare, per mezzo di una inscrizione presa nei sessanta giorni a partire dalla divisione, il loro diritto di preferenza rispetto agli altri creditori del loro condividente, sul prezzo che rimanesse dovuto a quest'ultimi (3). Art. 917 e 918 procedura civile.

Allorchè il privilegio del condividente non sia stato conservato per mezzo di una inscrizione presa nei sessanta giorni a partire dalla divisione, esso degenera in una ipoteca legale, la cui effica-

gnardo, esso dice, che i coeredi hanno il privilegio *sul caso di evizione dei beni tra essi divisi*.

(1) Adunque, la trascrizione dell'atto di divisiooe non basterebbe per conservare il privilegio. Parigi, 19 giugno 1817, Sirey, XVIII, 2, 109.—Se gl'immobili esposti all'incanto fossero passati oelle mani di no estraoeo, i coeredi sarebbero considerati come venditori, e profitterebbero del benefizio delle disposiziooi dell'art. 1994 leg. e. Persil, sull' art. 2109, n. 6. Grenier, II, 400 e 401.

(2) Allorchè un immobile sia aggiudicato per incaoto all'uno dei coeredi, gli altri debbuno, per conservare il loro privilegio su di quest'immobile, prendere iscrizione nei sessanta giorni dall'aggiudicazione per incaoto (*licitation*), e non già solamente nel sessanta giorni dalla divisione o dalla liquidazione diffinitiva della successione. Bordeaux, 15 giugoo 1831, Sirey, XXXI, 2, 275 Parigi, 7 febbraio 1833, Sir., XXXIII, 2, 418. Confr. tuttavia: Ric. rig., 11 aprile 1830, Sirey, XXXI, 1, 63.

(3) *Discorso* di Tarrible, oratore del tribunato (Locré, lit. XIII, pag. 174 e 175). Persil, sull'art. 2109, num. 10. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 113, n. 5 Grenier, II, 400. Troplong, I, 317. Se il condividente è a questo riguardo in una posizione più favorevole di quella del venditore (confroota nota 7, pag. 369), la ragione di ciò si è, che la legge nell'accordare al primo un termine di sessanta giorni per l'iscrizione del suo privilegio ha espressamente soggiunto: « durante il qual tempo non può aver luogo veruna ipoteca in pregiudizio di lui *(qu'aucune hypothèque ne pourrait avoir lieu pendant ce temps à son préjudice)* » Tarrible, Rep., p. Trascrizione, § 3, n. 6, assimilando l'alienazione alla ipoteca, colloca il diritto di perseguitazione nella stessa linea del diritto di preferenza, e sostiene che l'uno e l'altro si conservino mediante un'iscrizione presa nei sessanta giorni dalla divisione, benchè essa abbia avuto luogo posteriormente a' quindici giorni dalla trascrizione dell'atto di alienazione; ma questa opinione è diametralmente opposta a quella che egli ha emessa nel discorso citato nel cominciamento della nota.

cia si determina giusta le regole ganerali sulle ipoteche (1). Articolo 1999.

4. Gli architetti, gli appaltatori e gli operai conservano il loro privilegio mediante la duplice inscrizione (2) del processo verbale compruovante lo stato dei luoghi, e del processo verbale di verificazione *(de réception)*. Confr. § 235. Questo privilegio, per la conservazione del quale la legge non ha fissato alcun termine speciale, dee nondimeno, in caso di alienazione, essere, come quello del venditore, renduto pubblico, sotto pena di decadenza assoluta, nei termini generali indicati al num. 2 del § 244.

5. Le stesse regole si applicano al modo di conservare il privilegio di coloro che abbiano somministrato il danaro per pagare gli architetti, appaltatori ed operai. Non è necessario, onde assicurare siffatto privilegio, il far inscrivere l'atto autentico che compruovi la destinazione o lo impiego delle somme prestate (3). Art. 1996.

251. Parliamo degli effetti dell'iscrizione.

L'inscrizione rende efficaci, rispetto ai terzi acquirenti (4) ed ai creditori chirografari (5) del debitore, le ipoteche ed i privilegi sottoposti a tale formalità (6). Essa determina, colla sua data, il grado del creditore ipotecario a vantaggio del quale sia stata presa, comparativamente a quello degli altri creditori ipoecatri (7). Siffatta data è quella che viene indicata dal registro sul quale la inscrizione sia stata effettuata; e non conviene a questo riguardo in alcun modo arrestarsi alle menzioni contrarie, che potessero trovarsi o nel registro d'ordine sul quale sia stata annotata la esibizioue dei documenti, od in piè della nota restituita allo iscrivente (8).

(1) L'art. 2113 (1999), quantunque conceputo in termini generali, non può applicarsi, giusta la natura stessa delle cose, fuorchè ai privilegi per la conservazione dei quali la legge ha fissato un termine speciale. Il solo privilegio di siffatto genere, che il codice civile stabilisca, è quello del condividente. Art. 2109 (1995). Ved. tuttavia: articolo 2111 (1997 R.), combinato 2113 (1999) e § 244 in nota.

** Aggiugni, quanto a noi, il privilegio del venditore e di colui che abbia somministrato danaro per lo acquisto.

(2) Questa iscrizione, che non può in alcuna guisa essere assimilata a quella di cui parlano gli articoli 2042 e 2044 leg. civ., consiste nella trascrizione o copia letterale dei processi verbali indicati negli art. 1972, num. 4, e 1996 leg. civ.

(3) Tarrible, Rep., p. Privilegio, sezione V, n. 8. Grenier, II, 410.

(4) Confr. art. 2960 a 2084 leg. c.; §§ 259, 266, n. 2.

(5) I creditori ipotecari non sono preferiti ai chirografari se non in quanto hanno presa iscrizione; il che risulta chiaramente dal testo dell'art. 2020 leg. civ. Delvincourt e Persil, sull'articolo 2134. Grenier, I, 60. Troplong, I, 268. Ric. rig, 19 dicembre 1816, Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 168. Civ. rig., 11 giugno 1817, Sirey, XVIII, 1, 41. Confr. tuttavia: § 265 in nota.

(6) Confr. § 241.

(7) Confr. art. 2020 leggi civili, e § 261.

(8) Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 7, n. 14.

L'inscrizione giova ai successori del creditore ed a tutti coloro che sono autorizzati ad esercitare i diritti di lui, benchè queste persone non vi sieno punto nominate. Arg. art. 1998. Così il cessionario può prevalersi dell'ipoteca annessa al credito ceduto, tuttochè l'iscrizione sia presa a vantaggio del cedente, e non esista sui registri ipotecari veruna menzione della cessione. Malgrado ciò, la prudenza esige che si faccia riferire la cessione in margine dell'iscrizione (1).

252. Parliamo della perenzione delle iscrizioni e della loro rinnovazione.

Ogni iscrizione si perime o perde la sua forza, quando non venga rinnovata ne' dieci anni a partire dalla sua data. Art. 2048.

Questa regola, fondata sulla difficoltà che incontrerebbero i conservatori nel dare uno stato esatto di iscrizioni che rimontassero ad epoche troppo rimote (2), è generale: essa si applica anche alle iscrizioni di ufficio (3), del pari che a quelle le quali fossero state prese per ragione d'ipoteche legali di minori, d'interdetti o di donne maritate.

Il conservatore è obbligato a rinnovare l'iscrizione che abbia presa d'ufficio (4).

Le persone che debbono, sotto pena dei danni ed interessi, render pubbliche, per via dell'iscrizione, le ipoteche legali dianzi indicate, sono incaricate, sotto la stessa responsabilità e finchè duri la tutela od il matrimonio, a provvedere alla rinnovazione delle iscrizioni esistenti. Questa obbligazione gravita sui minori divenuti maggiori, sulle mogli divenute vedove, sui loro eredi od altri successori (5).

La computazione del termine di dieci anni fissato per la rinnovazione delle inscrizioni esser

(1) Altrimenti, l'iscrizione potrebbe venir cancellata senza la saputa del cessionario. Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. V, n. 10.

(2) *Discussione presso il consiglio di Stato*, sull'art. 2154, Locré, Legisl., XVI, p. 277-279, n. 7.

(3) Parere del consiglio di Stato del 15 dicembre 1807 e 22 gennaio 1808. Troplong, III, 716. Caen, 12 febbraio 1812, Sirey, XII, 2, 290. Civ. rig., 27 aprile 1827, Sirey, XXVI, 1, 374. Tolosa, 23 marzo 1829, Sirey, XXX, 2, 182. Rennes, 18 giugno 1828, Sir., XXXII, 2, 151.

**(4) Qui il testo diceva: tocca al creditore interessato il provvedere alla rinnovazione.

Parere del consiglio di Stato, citato qui sopra.

** V. quanto a noi, il decreto del dì 8 novembre 1835, di già citato altrove, che mette a carico e risponsabilità dei conservatori la rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie dei minori, degl'interdetti e delle donne maritate.

**(5) La teoria insegnata dall'autore, è decisa nel senso negativo pel parere del consiglio di Stato del 5-8 marzo 1812, e quindi abbiamo mutato la dicitura del testo in affermativa, è conseguenza del principio della legislazione francese, che il minore divenuto maggiore e la vedova non sono tenuti ad iscrivere le loro ipoteche legali. Ma presso noi, essendo sì l'uno che l'altra, e gli eredi loro obbligati a prendere l'iscrizione, ove non si trovasse presa, giusta gli art. 2032 e 2033 delle leggi civili, è evidente che egli debbono altresì curare la rinnovazione della iscrizione, ove quest'ultima fosse già seguita.

dee fatta giusta la regola generale: *Dies termini (a quo) non computatur in termino.* Laonde, non si fa entrare nel calcolo il giorno nel quale l' iscrizione sia stata presa: vi si comprende bensì il giorno dello spirare del termine, in questo senso, che siffatto giorno è l'ultimo giorno utile, e che la rinnovazione non può più esser fatta volevolmente l' indomani. Un' iscrizione presa il 12 agosto 1853 si trova adunque perenta, se non sia stata rinnovata, al più tardi, il 12 agosto 1863 (1).

L' iscrizione rimane sottoposta alla necessità della rinnovazione per tutto il tempo pel quale non abbia prodotto il suo effetto legale (3), qualunque fossero d'altronde i cangiamenti sopravvenuti, sia nella posizione del creditore o del debitore, sia nella condizione dell' immobile ipotecato. Un' iscrizione esser dee considerata di aver prodotto il suo effetto legale, in caso di spropriazione forzata, fin dal momento in cui l' aggiudicazione si consumata (3) in una maniera regolare e

(1) In Sicilia però è stabilito, che le iscrizioni possano utilmente rinnovarsi a tutto il dì 31 dicembre dell'anno in cui scada il decennio. Decreto del 6 marzo 1829. Confronta pure il decreto del 22 maggio del medesimo anno, col quale fu dichiarato che siffatta disposizione non era adattabile alle iscrizioni per le quali trovavasi già decorso il decennio all'epoca della pubblicazione del precedente decreto del 5 marzo.

Pei francesi sonosi formate tre differenti opinioni intorno al modo di computare il termine di 10 anni fissato per la rinnovazione delle iscrizioni. Giusta la prima, la rinnovazione dovrebbe, nella specie posta nel §, aver luogo al più tardi 13 agosto 1863. *Dies termini computantur in termino.* Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 8 *bis*, e Quest., p. *Dalai* (termine), 4 *bis*. Colmar, 30 luglio 1813, Sirey, XV, 2, 23. Consultazione, Sirey, XXII, 2, 217. Giusta la seconda, la rinnovazione avrebbe potuto esser fatta utilmente il 13 agosto. *Dies termini non computantur in termino.* Delvincourt, III, p. 353. Persil, sull'art. 2154 (2048), num. 8. Parigi, 21 maggio 1814, Sirey, XV, 2, 228. La terza opinione, che noi abbiamo adottata, siccome conforme ai principii generali sulla computazione dei termini: Gren., I, 107; Tropl., I, 294, 314, è oggidì consecrata da una costante giurisprudenza. Ric rig., 5 apr. 1825, Sir., XXVI, 1, 152. Caen, 19 feb 1825, Sirey, XXVII 2, 174 Bordeax, 23 gennaio 1826. Dalloz, 1826, 2, 199. Nimes, 7 mar. 1826, Dal., 1826, 2, 209.

(2) Ved. su questa regola: Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 8 *bis*; Grenier, I, 107; Vazeille, delle Prescrizioni, n. 545 a seg.; Delvincourt, III, p. 350.

(3) Grenier, 1, 108. Ric. rig., 7 luglio 1829, Dalloz, 1829, 1, 290. Ric. rig., 14 giugno 1831, Sirey, XXXI, 1, 357. Civ. cass., 20 dicembre 1831, Sirey, XXXII, 1, 151. Angers, 4 gennaio 1833, Sirey, XXXIV, 2, 172. Nell' ammettere che facciamo siffatta opinione, noi crediamo nondimeno doverne, con Troplong, III, 717 e seg., restringere l'applicazione ai diritti rispettivi dei creditori fra loro, ed alle loro relazioni coll'aggiudicatario. Così, i creditori che non abbiano rinnovata la loro iscrizione dopo l' aggiudicazione, non possono esercitare il diritto di persecuzione contro il terzo al quale l'aggiudicatario avesse trasmesso l' immobile da lui acquistato, senza averne pagato il prezzo.—Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 8 *bis*, num. 5, è di parere che l'iscrizione non abbia operato il suo effetto legale, che quando il creditore abbia fatta la sua produ-

diffinitiva (1); ** cioè del giorno in cui il giudice avrà diffinitivamente stabilito, chiuso il processo verbale di graduazione. I creditori utilmente graduati non saranno più in obbligo di rinnovare le rispettive iscrizioni nel caso decorrimento del decennio (2);** ed in caso di alienazione volontaria, dopo il decorrimento del termine di quaranta giorni a partire dalla notificazione fatta ai creditori iscritti, conformemente all'art. 2082 (3). Laonde la rinnovazione è necessaria, benchè il debitore sia caduto in decozione od in fallimento (4), benchè la successione di lui sia stata ac-

zione nella graduazione aperta in conseguenza della spropriazione forzata o della vendita volontaria dell'immobile ipotecato. Nell'amettere tale opinione, questo autore ha perduto di vista che la sentenza di aggiudicazione forma tra i creditori ipotecari e l'aggiudicatario un contratto, per effetto del quale quest'ultimo si è obbligato a pagare il prezzo nelle mani dei creditori che si troveranno in ordine utile da riceverlo, giusta il loro grado all'epoca dell'aggiudicazione. Questo modo di vedere sembraci adunque inammessibile; ed a più forte ragione rigettiamo quella di Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 302, num. 9, il quale opina che soltanto dopo la chiusura della graduazione e il rilascio dei mandati l'iscrizione abbia prodotto il suo effetto legale.

(1) Se la sentenza di aggiudicazione venisse infermata per effetto di appellazione, essa non dispenserebbe della rinnovazione dell'iscrizione.—Nel caso di offerta di maggior prezzo (*surenchére*) **(o sia presso di noi, nel caso della offerta del sesto)** soltanto dopo la sentenza di aggiudicazione in grado di aumento di prezzo cessa la necessità della rinnovazione.

** (2) Confr., intorno a quel che dice l'autore nel testo e nelle note, l'articolo 202 della legge del 29 dic. 1828.

(3) Grenier, I, 112. Nroplong, III, 723. Parigi, 29 agosto 1815, Sir., XVI, 2, 175. Bordeaux, 10 luglio 1823, Sir, XXIII, 2, 246. Parigi, 20 febbraio 1825, Sirey, XXVI, 2, 33. Montpellier, 3 3 gennaiu 1827, Sirey. XXVII, 2, 211. Lione, 16 febbraio 1830, Sirey, XXXI, 2, 292. Civ. rig. 30 marzo 1831, Sir., XXXI, 1, 343. Civ. rig., 1 luglio 1834, Sirey, XXXIV, 1, 504. Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, 8 *bis*, num. 5 e 6, e Dalloz. Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 303, n. 11; professano, in quanto concerne quest'ipotesi, le opinioni che essi ammettono pel caso in cui l'immobile sia stato venduto per espropriazione forzata. La ragione che abbiamo presentata nella nota avanti, per combattere queste opinioni, si applica per analogia al caso di alienazione volontaria; poichè lo spirare del termine di quaranta giorni, decorso senza l'aumento di prezzo (*surenchères*) costituisce un'accettazione tacita delle offerte contenute nella notificazione, e perciò formasi, tra l'acquirente ed i creditori, un contratto simile a quello che risulta dalla sentenza di aggiudicazione sopra spropriazione forzata.

(4) Grenier, 1, 114. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 301, n. 8. Troplong, III, 660 *bis*, Civ, rig., 17 giugno 1817, Sirey, XVII, 1, 287. Limoges, 26 giugno 1820, Sirey, XXI, 2, 57. Caen, 19 febbraio 1825, Sirey, XXV, 2, 321. Rouen, 30 maggio 1825, Sirey, XXVI, 2, 65. Civ. rig., 15 dicembre 1829, Dalloz, 1830, 1, 60. Civ. rig., 29 giugno 1830, Dalloz, 1830 r 1, 310. V. in senso contrario: Persil, sull'art. 2154, n. 7; Pardessus, Corso di diritto commerciale, IV, 1123 (ediz. Hauman e C.); Parigi, 7 luglio 1811, Sirey, XI, 2, 488; Parigi, 9 marzo 1812, Sirey, 2, 408; Brusselles, 3 giugno 1817, Dalloz, Giur. gen., p. cit., pag. 54; Parigi, 7 dicembre 1831, Dal., 2, 77.

cettata con benefizio d'inventario o sia divenuta giacente (1), benchè il creditore abbia colpito di pignoramento l'immobile ipotecato (2), benchè siesi renduto egli stesso acquirente dell' immobile affetto al suo credito (3), o, finalmente, benchè sia stato soddisfatto dal terzo detentore (4).

L'iscrizione richiesta in conformità dell'art. 2048, dee, per conservare all'ipoteca il suo primitivo grado, esprimere che essa vien presa per rinnovazione di una iscrizione precedente di tal data (5). Siffatta inscrizione dovrebbe, in rigore, contenere egualmente tutte le enunciazioni richieste dagli art. 2042 e 2047. Nondimeno, può esser essa considerata che adempia sufficientemente al voto della legge, se indichi l'inscrizione, per rinnovazione delle quale vien presa, in un modo talmente preciso che sia impossibile il prendere abbaglio su tale iscrizione, la quale serve allora di compimento all' inscrizione novella (6).

Allorchè la rinnovazione sia stata effettuata in tempo utile, essa conserva all'iscrizione originaria tutta la sua efficacia, durante un nuovo termine di dieci anni a partire dal giorno in cui essa abbia avuto luogo; e mette il creditore in istato di potere, mercè di una seconda rinnovazione, conservare all' ipoteca il suo grado primitivo durante un terzo periodo di dieci anni, e così successivamente.

La perenzione di una inscrizione per difetto di rinnovazione nei dieci anni, trae sempre seco la perdita del grado annesso a questa inscrizione. Ma il creditore può, fino a che la sua ipoteca od il suo privilegio non sieno estinti ed ei si trovi nei termini indicati nel § 244, richiedere una seconda inscrizione, la quale produrrà, a partire dalla sua data, tutti gli effetti che produrrebbe una prima inscrizione presa colla stessa data (7).

(1) Bordeaux, 15 dicembre 1826, Sirey, XXVII, 2, 221. Civ. rig., 29 giugno 1830, Sirey, XXX, 1, 253. V. in senso contrario: Rouen, 18 marzo 1820, Sirey, XXV. 2, 321.

(2) Civ. cass., 31 gennaio 2821, Sirey. XXI, 1, 180. Ric. rig., 9 agosto 1821, Sirey, XXII, 1, 38. Ric. rig., 18 agosto 1830, Sirey, XXXI, 1, 174.

(3) Caen, 30 gennaio 1826, Sirey, XXVI. 2, 313. Ric. rig., 5 febbraio e 1 marzo 1828, Sirey, XXVIII, 1, 142 e 301. Bourges, 28 maggio 1827. Sirey, XXIX, 2, 193. Grenoble, 10 marzo 1832, Sirey, XXXII, 2, 408. Confronta nondimeno Grenoble, 25 maggio 1822, Sirey, XXIII, 2, 26.

(4) Il terzo detentore, che si trovi surrogato ai diritti ipotecari dei creditori che abbia pagati, non può in fatti esercitarli se non in quanto abbia fatto rinnovare le loro iscrizioni.

(5) Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 8 *bis*, num. 11. Ric. rig., 14 giugno 1831, Sirey, XXXI, 1, 357.

(5) Civ. cass., 22 febbraio 1825, Sirey, XXV, 1, 178. Grenoble, 9 gennaio 1827. Sirey, XXVII, 2, 216. V. tuttavia: Merlin, Rep., p. cit., § 8 *bis*, num. 12, Grenier, I, 117; Civ. rig., 14 gennaio 1818, Sirey, XVII, 1, 300.

(7) Così, la perenzione della prima iscrizione presa dal venditore non lo pregiudica in alcuna guisa, allorchè prenda una seconda iscrizione nei termini indicati nel § 244.—"(La ipotesi immaginata dall' autore non può più verificarsi presso di noi, avendo la leg-

253. Parliamo della riduzione delle inscrizioni.

La riduzione di una inscrizione è una cancellazione parziale di questa (1), sia in rapporto agli immobili sui quali versa, sia relativamente alla somma per la quale è presa.

La riduzione non può aver luogo se non in quanto sia stata volontariamente consentita dalle parti interessate aventi capacità (2) a questo effetto, o sia stata giudizialmente ordinata in conseguenza di una domanda di restrizione d'ipoteca, fatta dal debitore (3) nelle circostanze seguenti:

1. Allorchè una inscrizione, presa a cagione di una ipoteca legale (4) o giudiziale (5), colpisca immobili diversi (6) pur di ciò che bisogni per la sicurezza del credito, il debitore può reclamare la restrizione dell'ipoteca ad uno o più di tali immobili, eccetto che l'inscrizione, generale in sul principio, non sia stata già

ge prefisso il termine di due mesi per conservarsi il privilegio del venditore)." —Parigi, 24 marzo 1817, Sir., XVIII, 2, 19. Parigi, 29 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 160.

(1) Adunque, le regole relative alla cancellazione delle ipoteche si applicano, in generale, alla loro riduzione. Merlin, Rep., p. *radition des hypothèques* (cancellazione delle ipoteche) § 12. Persil, sull'art. 2161, n. 6 e 7.

(2) Confr. riguardo a ciò § 254.

(3) A differenza della domanda di cancellazione d'iscrizione, che può esser fatta dal terzo detentore dell'immobile gravato, e da ogni creditore interessato a far valere la nullità dell'iscrizione, la domanda di riduzione d'ipoteca non può essere proposta che dal debitore. Merlin, op. e luogo cit. Battur, IV, 698 e 699.

(4) Persil, sull'art. 2161, num. 5, e Batin, IV, 700, insegnano, che l'ipoteca legale dello Stato, dei comuni e degli stabilimenti pubblici non è suscettiva di riduzione. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, p. 435, n. 19, combatte la loro opinione, invocando la generalità dei termini dell'art. 2055 leg. civ. Siffatta controversia non si sarebbe punto elevata ove questi autori avessero conosciuto la disposizione dell'art. 13 della legge del 16 settembre 1807 in Francia, la quale incarica la corte dei conti di pronunziare sulle domande di riduzione d'ipoteca fatte dai contabili.

(5) La domanda di riduzione non può applicarsi alle ipoteche convenzionali. Art. 2101, comma 2 (2033, comma 2). Amiens, 24 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 139. Grenoble, 3 gen. 1825, Sirey, XXVI, 2, 143 — Essa sarebbe nondimeno ammessibile nel caso preveduto dall'articolo 2130 (2016). Merlin, Rep., p. *Radiation des hypothèques* (cancellazione delle ipoteche), § 12. Battur, IV, 700 Grenier, I, 63. Ved. in senso contrario: Delvincourt, sullo art. 2161; Dalloz, op. e p. cit., p. 436, n. 21; Troplong, III, 750. L'eccezione che noi ammettiamo, tuttochè respinta forse dalla lettera della legge, sembraci evidentemente conforme allo spirito di essa. Confr Discussione presso il consiglio di Stato sull'art. 2161, Locré Leg., t. XVI, p. 281, n. 14.

(6) Il legislatore, negli articoli 2163 e 2162 (2055 e 2056) si è servito della parola *domaine* "(i nostri art. 1055 e 1056 l. c. adoperano la voce *fondi*). Questa espressione, la quale nel più usitato suo significato indica un corpo di poderi (*corps de ferme*), composto di una casa di abitazione, di campi, di prati, di vigneti, ec., è adoperata qui come sinonima d'*immeuble* (immobile), ed indica ogni fondo destinato dai fondi che sieno circonvicini in qualunque maniera. Merlin, Rep., p. cit., § 14. Delvincourt, III, p. 304.

per convenzione (1) ridotta. Articolo 2035.

L'estimazione degl'immobili ipotecati, necessaria per valutare la domanda di restrizione, è abbandonata all'arbitrio del giudice, il quale dee nondimeno procedere a siffatta estimazione giusta i dati indicati dall'art. 2039 (2).

La domanda di restrizione non è ammessibile se non in quanto il valore di uno o di più degli immobili gravati, dedotto ogni peso, ecceda più di un terzo la somma del credito in capitale, interessi e spese. Art. 2036. Ove il credito fosse indeterminato, la ipoteca non sarebbe suscettiva di riduzione, se non laddove il valore degl'immobili eccedesse notoriamente le sicurtà sufficienti. Arg. art. 2037 (3).

2. Allorchè, nelle ipotesi prevedute dagli art. 2018 e 2042, num. 4, la valutazione unilaterale fatta dal creditore sia eccessiva, il debitore può reclamare la riduzione. Art. 2037 e 2038.

3. Allorchè trattisi ad un tempo di restringere l'ipoteca in rapporto agl'immobili sui quali colpisca l'inscrizione, e di ridurre la somma per la quale questa sia stata presa, conviene applicare, combinandole, le regole che abbiamo testè esposte sotto i numeri 1 e 2.

Gli effetti della restrizione non sono irrevocabili. Il creditore, ove gl'immobili ai quali l'ipoteca sia stata ristretta, divengano, per un avvenimento qualunque, insufficienti a produrre una piena garentia in suo favore, può pretendere un supplimento d'ipoteca. Arg. art. 2017 e 2038. Ei può del pari prendere un'iscrizione di supplimento allorchè sia assodato che la valutazione, la quale ha servito di base alla riduzione della sua inscrizione primitiva, sia inferiore alla somma reale del suo credito. Art. 2038. Nell'uno e nell'altro caso, il creditore non ha grado pel supplimento d'ipoteca che egli si procuri in tal guisa, se non dal dì della nuova iscrizione che abbia presa.

Del resto, l'ipoteca ristretta, qualunque ne sia il modo, continua a godere di tutte le prerogative che le erano annesse prima della riduzione (4).

Oltre a queste regole generali, la legge contiene sulla restrizione, durante la tutela o durante il matrimonio (5), dell'ipoteca legale dei minori, degli interdetti e delle donne maritate, le disposizioni seguenti:

(1) Confr. art. 2034 e 2035 l. civ., comb. 2037 e 2038 leg. civ. Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 3, n. 22. V. però Persil, sull'art. 2143, n. 2; Dalloz, op. e p. cit., pag. 434, num. 14.

(2) L'art. 2049 leg. civ. ha esclusa la via della perizia, senza dubbio, perchè troppo dispendiosa. Merlin, Rep., p. *Radiation d'hypothèques*, (cancellazione d'ipoteche), § 18. Tropl., III, 774.

(3) Dalloz, op. e p. cit., pag. 435, n. 19.

(4) Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 2, n. 23. Troplong, II, 644 *bis*. Confr. Agen, 15 gennaio 1825, Sirey XXVI, 2. 128.

(5) Confr. sulla restrizione operata dal contratto di matrimonio o dall'atto di nomina del tutore: Art. 2034 e 2035 2035 leg. civ.; § 236 nelle note.

Il tutore può, allorchè il valore dei suoi immobili ecceda notoriamente (1) le sicurtà necessarie al minore, domandare la restrizione dell'ipoteca legale a determinati immobili sufficienti per guarentire pienamente gl'interessi di quest'ultimo. Siffatta domanda, che dirigesi contro il tutore surrogato, esser dee preceduta da un parere del consiglio di famiglia, e giudicata nella forma contenziosa (2), sulle conclusioni del procuratore del re (3). Art. 2037 e 2039.

Il marito è, in circostanze analoghe (4). autorizzato a domandare la restrizione dell'ipoteca legale della moglie. Nondimeno, questa domanda non può essere fatta se non col consentimento della moglie (5), ed esser dee precedentemente sottoposta al parere dei quattro più prossimi parenti di quest'ultima, riuniti in consiglio di famiglia (6). Essa va giudicata in contraddittorio col procuratore del re (7). Art. 2038 e 2039 (8).

254. Parliamo della cancellazione delle iscrizioni.

La cancellazione di una iscrizione è la dichiarazione che questa iscrizione abbiasi oramai a considerare come non avvenuta. Siffatta dichiarazione ha luogo per mezzo di un'annotazione che il conservatore delle ipoteche fa in margine dell'iscrizione da cancellarsi, e nella quale ei riferisce

(1) Questa espressione indica che, in questo caso, le disposizioni, degli articoli 2035 e 2039 leg. civ. debbono essere applicate con un rigore tutto particolare.

(2) Bourges, 1, febbraio 1831, Sir., XXXI, 2, 243. Confronta Civ. cass., 3 giugno 1834, Sirey, XXXIV, 1, 434, Parigi, 11 giugno 1835, Sirey. XXXV, 2, 386.

(3) L'art. 2145 (2039) dice: « dopo di aver sentito il procurator del re. » Questa disposizione rientra nella regola generale enunciata dall'art. 83 del codice di procedura (177 R. leggi di procedura civile). Le espressionioni che seguono: « ed in contraddittorio con lui » non si applicano che alla domanda di restrizione d'ipoteca legale della moglie. Arg. art. 2143 com. 2 (2037 comma 2). Confr. nota 7 infra pagina presente.

(4) Ciò esprime la parola « ugualmente » che adopera l'art. 2038. Persil, su quest'articolo 2144.

(5). Troplong, III, 651. Ric. rig., 9 dicembre 1824, Sirey, XXV, 1, 213. Rouen, 3 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 584. V. in senso contrario: Nancy, 26 agosto 1825, Sir., XXVI, 2, 149.

(6) Le regole tracciate dagli art. 328 leg. civ. e seg. si applicano a questa assemblea di famiglia, salvo la differenza del numero dei parenti di cui essa si compone. Maleville e Persil, sull'art. 2144.—Il tribunale non è legato dal parere del consiglio di famiglia, nè nel caso dell'art. 2037 l. civ., nè in quello dell'art. 2038 leg. civili. Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 3, num. 23. Persil, sull'art. 2037, num. 3.

(7) Il procuratore del re è in questo caso parte principale, mentre non è che parte aggiunta nell'ipotesi preveduta dall'art. 2037, giusta il quale la domanda del tutore esser dee formata contro il tutore surrogato.

(8) Le formalità prescritte dall'articolo 2038 leg. civ. non concernono che la restrizione a consentirsi nell'interesse del marito: esse non si applicano alla rinunzia alla ipoteca legale che la moglie facesse a vantaggio di un terzo. Civ. cass., 12 febbraio 1811, Sir., XI, 1, 157. Ric. rig., 9 gennaio 1823, Sirey, XXIII, 1, 148. Civ. rig., 28 luglio 1823, Sirey, XXIII, 1, 414.

l'atto in virtù di cui la cancella- ha luogo (1).

Un'iscrizione può esser cancellata, sia di consentimento delle parti interessate, vale a dire, del creditore di coloro che lo rappresentino (2); sia in virtù di una sentenza (3); sia finalmente in virtù dell' ordinanza del giudice commissario, nel caso preveduto dall' art. 181 e 192 della legge del 29 dicembre 1828 (4). Articolo 2051 (5).

Per consentire valevolmente alla cancellazione di un'iscrizione, il creditore aver dee la capacità di disporre del credito per sicurezza del quale l' iscrizione sia stata presa (6). Questo consenso dee d' altronde in sè riunire le condizioni necessarie per la validità di ogni consenso in generale (7), ed essere compruovato mediante un atto notarile (8), che vien chiamato atto di *mainlevée*.

Una sentenza la quale ordini la cancellazione di una iscrizione, non autorizza il conservatore ad effettuarla, se non quando tale sentenza sia stata pronunziata in ultima istanza, od abbia fatto passaggio in forza di cosa giudica-

(1) Merlin, Rep., p. *Radiation* (cancellazione), § 9.

(2) V. sulla cancellazione delle iscrizioni prese nell'interesse del tesoro pubblico: Decisioni ministeriali del 28 novembre 1808 e del 23 febbraio 1809, Sirey, 3, 331; e su quella delle iscrizioni prese nell'interesse dei comuni e degli stabilimenti di beneficenza: Decreto dell'11 termidoro anno XII; Decisione ministeriale del 26 settembre 1809, Sirey, X, 2, 11.

** (3) Confr. il decreto del 1 febbraio 1845, che determina quando debbano riputarsi eseguite e passate in giudicato le sentenze contumaciali di parte, e come possa dimandarsene l'adempimento ai terzi contro di essi.

(4) V. sulla cancellazione delle iscrizioni che colpiscano un immobile il cui prezzo sia stato distribuito mediante una graduazione: Codice di procedura, art. 759, 772 e seg. (181 e 192 RR., 204 R. e seg. della legge del 29 dicembre 1828; Grenier, II, 528; Civ. rig., 10 giugno 1828, Sirey, XXVIII, 1, 242.

** La compilazione dell'articolo 204 della legge del 29 dicembre 1828 è più precisa. Vi si parla del creditore graduato *capiente*, e si prevede il caso non solo della cancellazione o *radiazione*, ma ancora quello della *riduzione*. — I seguenti articoli potranno riscontrarsi.

(5) L' iscrizione presa per sicurezza di una rendita vitalizia esser dee cancellata sulla produzione di un estratto dell'atto di morte del creditore proprietario della rendita. Decisione ministeriale del 17 novembre 1807, Sir., IX, 2, 224.

(6) Confr. Grenier, II, 521 e seg., Troplong, II, 738 *bis* e seg; Merlin, Rep., p. *Radiation*, n. 2; Persil, sull'art. 2157, num. 4 e seg.; Torino, 19 gennaio 1811, Sirey, XIII, 2, 359; Civ. rig., 22 giugno 1818, Sirey, XIX, 1, 111.

(7) Esso è per conseguenza suscettivo di essere impugnato per causa di violenza, di dolo o di errore. Confronta Douai, 10 gennaio 1812, Sirey, XII, 2, 370.

(8) La *mainlevée* non può esser data da un mandatario, portatore di una procura per iscrittura privata. Lione, 29 dicembre 1827, Sirey, XXVIII, 2, 287; Ric. rig., 21 luglio 1830, Sirey, XXXVI, 1, 921. Confr. § 236 in nota. —Qual è la posizione dei creditori che abbiano contrattato sotto la fede di un atto di *mainlevée* ** (o sia di un atto pubblico contenente il consenso alla cancellazione della iscrizione)**, allorchè questa non sia seguita da cancellazione effettiva? V. Civ. cass., 4 gennaio 1831, Sirey, XXXI, 1, 126.

ta (1), eccetto che non sia stata dichiarata esecutiva provvisoriamente (2).

Quegli che richieda la cancellazione dee produrre una copia legale, sia dell'atto autentico che comprnovi il consenso del creditore alla cancellazione, sia dalla sentenza o dell'ordinanza che la pronuzi (3). Siffatta copia rimane depositata nell'uffizio della conservazione delle ipoteche (4). Articolo 2052. Art. 205 (5) legge del 29 dicembre 1822.

La domanda di cancellazione può esser fatta non solo dal debitore o dal terzo detentore dell'immobile colpito dall'inscrizione, ma da ogni persona interessata (6). Essa può avere per fondamento, sia la mancanza di ogni titolo che autorizzi a prendere inscrizione, sia l'irregolarità della inscrizione (7), sia la nullità del titolo o l'estinzione del credito (8) in virtù dei quali l'inscrizione fosse stata presa, sia finalmente la estinzione del privilegio o della ipoteca. Art. 2054. Siffatta domanda portasi in tesi generale, davanti il tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione *(arrondissement)* sia situato l'immobile gravato. Art. 2053 (9).

Allorchè il consenso dato per la cancellazione sia in appresso dichiarato nullo, ovvero la sentenza che l'ha ordinato venga ad essere cassata od annullata, l'antica inscrizione non rivive per ciò; ed il creditore è ridotto a prenderne una nuova, la quale non conferisce grado che dal giorno della sua data (10). Arg. art. 1305, comb. art. 1992 e 2020.

Del resto il consenso alla can-

(1) V. art. 538, 639 e 640 leggi di procedura civile. **(Qualche diversità di locuzione vi ha in quest' art. 640).

(2) Decisione ministeriale del 25 fruttiduro anno XII. Persil, sull'art. 2157 num. 20.

(3) La comparsa delle parti davanti il conservatore delle ipoteche non basterebbe.

(4) Merlin, Rep., p. *Radiation*, n. 9. Decisione ministeriale del 18 germile anno X. Persil, sull'art 2158, num. 4. Confr. decisione ministeriale dell'11 ottobre 1808, Giornale del registro, n. 3045.

** (5) Art. 205 della L., del 29 dicembre 1828 : « A misura che avranno luogo i pagamenti de' creditori graduati, il conservatore delle ipoteche, sulla esibizione degli estratti di graduazione e delle quietanze de' creditori soddisfatti, cancellerà le loro iscrizioni. Nel caso che il creditore sia stato in parte capiente, e per questa soddisfatto, e la sua ipoteca contenga altri immobili, il conservatore la ridurrà su questi ultimi per la rimanente somma non pagata.»

(6) Per esempio, da un altro creditore. Merlin, op. e p. cit., n. 11.

(7) Nondimeno, il debitore non può domandare la cancellazione dell'iscrizione, a causa dei vizi di forma onde essa sia infetta. Confr. § 259, in nota.

(8) Limoges, 9 maggio 1812, Sir., XII, 2, 409.

(9) V. su quest'articolo 2159, Merlin, Rep. p *Radiation* num 10 Grenier, I, 94; Troplong, III, 742 e seguenti; Ric. rig., 1 fiorile anno XII, Sir., XX, 1, 472; Ric. rig., 5 e 6 mag. 1812, Sir., XIII, 1, 251 e 13; Parigi, 9 marzo 1813. Sir, XIV, 2. 136.

(10) Parigi, 15 aprile 1811, Sir., XI, 2, 472. Civ. rig., 26 gennaro 1814, Dal., Giur. gen, p. *Hypothèques* pag. 444, Persil (sull'art. 2134 num. 6) e Battur (IV, 690) sono di un contrario parere, Confr. Delvincourt, III, p. 389; Dalloz, op. e p. cit., pag. 442, n. 13: Douai, 10 gennaro 1812, Sir., XII, 2,

cellazione di una iscrizione non importa rinunzia assoluta all'ipoteca ed al privilegio, a cagion dei quali essa sia stata presa. Il creditore può, malgrado siffatto consenso, prendere una nuova inscrizione allorchè non sia pagato del suo credito (1).

255. VI. Parliamo degli effetti delle ipoteche e dei privilegi, fatta astrazion dal grado dei creditori fra loro.

Generalità.

Gli effetti che producono i privilegi sull'immobili, fatta astrazione dal grado dei creditori fra loro, essendo in generale gli stessi di quelli delle ipoteche, ne tratteremo simultaneamente, adoperando la parola *ipoteche* per indicare e le ipoteche propriamente dette ed i privilegi sugli immobili (2).

Le seguenti proposizioni, le quali determinano i caratteri del dritto d'ipoteca, ne riassumono gli effetti generali:

1. L'ipoteca è un diritto reale. Da ciò risulta: 1) Che il creditore ipotecario è preferito, sul prezzo dell'immobile ipotecato, ai creditori semplicemente chirografari, ed ai creditori ipotecari posteriori (3) *(Diritto di preferenza)*. 2) Che egli può perseguitare l'immobile ipotecato in qualunque mano questo passi, ed esercitare i suoi diritti contro ogni terzo detentore *(Diritto di perseguitazione)*. Art. 2000 comma 1 e 3.

Il diritto di preferenza sul prezzo è parallelo, ma non subordinato al diritto di perseguitazione: chè può a questo sopravvivere (4). Se, in generale, il creditore decaduto dal diritto di perseguitazione, lo è ugualmente dal diritto di preferenza, ciò non avviene perchè la perdita del primo tragga seco, necessariamente e per sè stessa, la perdita del secondo; ma perchè l'efficacia delle ipoteche è, in generale, subordinata, tanto rispetto ai creditori quanto rispetto ai terzi acquirenti, all'adempimento di una sola e medesima formalità, vale a dire, all'esistenza di una *iscrizione* presa in tempo utile. Articolo 2020 comb. 2060.

Allorchè il diritto di preferenza sopravvive al diritto di perseguitazione, esso può essere esercitato nella graduazione aperta dopo la vendita volontaria o forzata dell'immobile gravato. Esso non si estingue, in tal caso, se non per effetto della chiusura della graduazione, quanto il prezzo dell'immobile venga distribuito giudizialmente (5); per effetto del

370; Parigi, 12 giugno 1815, Sir., XVIII, 2, 119.

(1) Civ. rig., 2 marzo 1830, Sir., XXX 1, 342.

(2) Confr. § 228 in nota.

(3) Confr. § 249, in nota.

(4) Il che ha luogo nelle ipotesi indicate nell'art. 2099, nel § 241 in nota nel § 250 in nota, e nel § 267 in nota. Confr. § 241, in nota e 244 in nota.

(5) Confr. codice di procedura, articolo 759 e 767 (L. del 29 dic. 1828, art. 181 e 192 R. e 190 e 202 R.) V. però § 265.

** Siccome l'autore non fonda alcun argomento sull'art. 767 del C. di procedura, che egli cita, così ci limitiamo a rimandare a' corrispondenti articoli della L. del 29 dicembre 1828 che abbiamo indicati.

preso possesso delle somme che sieno state assegnate ai creditori, quando la distribuzione del prezzo abbia avuto luogo per via di una determinazione all'amichevole (*reglement fait à l'amiable*) (1); e finalmente, per effetto del pagamento del prezzo, quando non sieno stati fatti nè graduazione giudiziale nè determinazione amichevole. Art. 2099, ed arg. da questo articolo.

2. L'ipoteca è un diritto sulla cosa altrui. Essa non autorizza il creditore ad appropriarsi in caso di non pagamento, l'immobile ipotecato; ma solamente a procedere per la vendita di questo immobile, affin di ottenere sul prezzo il pagamento di ciò che siegli dovuto (2).

3. L'ipoteca è indivisibile sotto il doppio rapporto dell'immobile che ne è gravato, e del credito per sicurezza del quale essa è stabilita (3). Art. 2000, com. 2.

I privilegi su' mobili, o che sieno generali o che sieno particolari, non inducono, in generale, diritto di persegnitazione (4): essi non conferiscono altro al creditore se non un diritto di preferenza da esercitarsi sul prezzo delle cose che vi si trovino sottoposte. Art. 1965 e 2005. Questo diritto di preferenza è della

(1) Tarrible (Rep., p. Trascrizione, § 7, num. 12), fondandosi sulle espressioni finali dell'art. 2198 (2099) insegna che il diritto di preferenza possa essere esercitato insino a che l'amichevole determinazione non sia stata omologata giudizialmente. Ma risulta dal rigettamento de' cangiamenti proposti dal tribunato all'art. 749 (S) del codice di procedura, che l'amichevole determinazione non ha bisogno di essere omologata onde possa essere eseguita, e che per conseguente, le espressioni di cui si privale Tarrible non si riferiscono che al caso in cui i creditori non vadano d'accordo tra loro. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XXII, p. 235 e 473, num. 92 Persil (sull'art. 2198, num. 6). Grenier (II, 412) e Troplong (IV, 1005) insegnano per contro, che il dritto di preferenza non possa essere esercitato se non fino alla sottoscrizione dell'amichevole determinazione. Questa opinione non ci sembra neppur essa ammessibile. Il dritto di preferenza dee potersi esercitare insino a che i creditori non abbiano realmente introitata la parte del prezzo che loro sia stata assegnata nella determinazione, od almeno insino a che non sieno stati investiti, riguardo ai terzi, confr. articolo 1690 (1526), del credito che rappresenta questa parte del prezzo.

** Ciò che qui dice l'autore si riferisce all'art. 749 del cod. di pr., secondo il quale, tra un mese dalla notificazione della sentenza di aggiudicazione, se non sia impugnata, ed in caso di appello, fra un mese dalla notificazione della decisione che confermi la sentenza, i creditori e la parte pignorata son tenuti a convenire fra loro sulla distribuzione del prezzo. Ma quest'articolo travasi presso di noi abolito, V. l'art. 157 della legge de' 29 dic. 1828.

(2) Un creditore primo in ipoteca non potrebbe attribuirsi l'immobile, e ritenerlo ad estimo di periti, sotto pretesto che gli altri creditori non avrebbero grado utile nella collocazione, e che la procedura di espropriazione sarebbe frustranea. Troplong, III, 795.

(3) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte*. L. 19, D. *de pign.* (20, 1). L. 65, *de evict.* (21, 2). Confr. sulle conseguenze di questa indivisibilità, §§ 256, 257.

(4) Confr. sulle eccezioni che riceve questo principio, § 228 in nota.

stessa natura e produce gli stessi effetti di quello che risulta dalla ipoteca (1).

256. Specialità. — Parliamo, 1. degli effetti della ipoteca in quanto concerne l'immobile che ne sia gravato.

1. L'ipoteca si estende di pieno diritto agli accessori riputati immobili (2), che dipendono dall'oggetto sul quale essa versi, arg. art. 2004 e 2019, del pari che ai miglioramenti ed accessioni che quest'oggetto può ricevere, sia che provengano dal fatto dell'uomo, sia che provengano da avvenimenti della natura (3). Articolo 2019 ed arg. da quest'articolo.

2. L'ipoteca non conferisce però alcun diritto sui frutti e sulle rendite della cosa gravata, se non a partire dalla denunzia del pignoramento d'immobili o dalla intimazione al terzo detentore, il cui effetto è di immobilizzare i frutti nell'interesse dei creditori ipotecari. Cod. di procedura, articolo 689 (4); cod. civile, articolo 2070. Confr. § 258. Questo principio si applica eziandio all'ipoteca onde trovisi gravato un usufrutto immobiliare: siffatta ipoteca non versa che sul godimento medesimo considerato in un modo astratto, e non già sui frutti dell'immobile sottoposto all'usufrutto (5).

3. L'ipoteca sussiste in tutta la sua estensione e per l'intero cre-

(1) Quindi, siffatto diritto di preferenza è indivisibile, e si estende di pieno diritto agl'interessi del credito.

(2) Così, gl'immobili per destinazione sono compresi di pieno diritto nell'affezione ipotecaria del fondo a cui sieno annessi. Nondimeno, la vendita separata che ne faccia il debitore, ovvero il cangiamento di destinazione che egli loro dia, li sciolgono dai legami dell'ipoteca; e li spogliano della loro qualità d'immobili fittizi. Confr. Ric. rig., 9 agosto 1825, Sir., XXVI, 1, 133. — Se gl'immobili per destinazione sieno stati colpiti di pignoramento insieme col fondo di cui sono gli accessori, il creditore ipotecario conserva il suo diritto di preferenza sul prezzo che ne proviene, benchè sieno essi venduti per incanti separati. Douai, 3 gennaro 1815, Sir., XVI; 2, 46 Civ. rig., 4 feb. 1817, Sir., XVIII, 1, 339.

(3) *Discussione presso il consiglio di Stato* sull'art. 2133 (2019) (Locré, *Leg.*, t. XVI, p. 255, nom. 12). Leggi 13 e 16, D. *de pign.* (20, 1). Persil e Delvincourt, sull'art. 2133 (2019). — Allorchè il proprietario di una tenuta (*Domoine*, dice il testo francese; la qual voce è adoperata qui nel più usitato suo significato,) ipotecata la aumenti per via di acquisti, l'ipoteca non si estende a tali acquisti, i quali non costituiscono punto accessioni, nel senso proprio di questo vocabolo. Confr. Grenier. I, 148; Parigi, 6 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 308.

** (4) Confr. gli articoli 15, 18 e segg. della L. del 29 dicembre 1828. Quando gl'immobili pignorati si tengano in amministrazione per conto del debitore, questi, dal giorno della denunzia in poi, è tenuto, come sequestratario giudiziario, a render conto de' frutti e delle cose che esistono nel fondo, o che, giusta le LL. CC., si considerano parte del fondo medesimo. Ove poi gl'immobili trovinsi locati, la immobilizzazione può aver sempre luogo mediante un sequestro che facciano i creditori nelle mani de' conduttori.

(5) Delvincourt e Persil, sull'articolo 2118. Prudhon, *dell'usufrutto*, I, 27, V. nondimeno in senso contrario, Torino, 24 aprile 1810, Sir., XI, 2, 319.

dito, sopra tutti gl'immobili gravati, sopra ciascuno e sopra ciascuna porzione di questi immobili. Da tale principio derivano le seguenti conseguenze:

1) Il detentore di una porzione dell' immobile o degli immobili ipotecati può essere perseguitato per la totalità del credito (1).

2) Il creditore avendo un'ipoteca generale od un'ipoteca speciale sopra più immobili, può domandare di essere graduato sul prezzo di tutti gl' immobili affetti al suo credito, ed opporsi, fino al pagamento integrale della somma per la quale sia stato collocato, al rilascio de' mandati ai creditori posteriori in grado, eccetto se questi gli diano cauzione di conferire la somma della loro collocazione, nel caso in cui non fosse egli pienamente soddisfatto dall' acquirente sul quale abbia ottenuto il suo mandato (2).

3) Il creditore la cui ipoteca versi sopra più immobili, può altresì scegliere quello degl'immobili sul prezzo del quale intenda egli di essere collocato per la totalità del suo credito, senza che i creditori posteriori su quest'immobile abbiano diritto di obbligarlo a dividere la sua ipoteca e ad esercitarla proporzionatamente su tutti gl'immobili che ne sieno affetti (3).

Questa regola esser dee rigorosamente osservata, allorchè non sia stato venduto che un solo degl'immobili sottoposti all'ipoteca, ovvero allorchè, dopo della vendita di più tra questi immobili, si proceda, per la distribuzione del loro prezzo, a graduazioni separate dinanzi a tribunali diversi. In queste due ipotesi, il creditore posteriore, che trovasi nel rischio di essere privato della sua guarentigia ipotecaria per effetto di una domanda di collocazione sull'immobile che gli è specialmente ipotecato, non ha altro mezzo, onde prevenire tal risultamento, che quello di pagare il creditore che lo primeggia, e di esercitare i diritti ipotecari nei quali si troverà per questa via legalmente surrogato (4), sopra immobili che non sono sottoposti

(1) Parigi, 31 agosto 1815, Sir., XVI, 2, 12. Civ. cass., 6 maggio 1818, Sir., XVIII, 1, 292.

(2) Se il creditore, la cui ipoteca si estenda a più immobili, siesi contentato di una collocazione sul prezzo di un solo di quest'immobili, egli non può costringere i creditori posteriori, collocati sul prezzo degli altri immobili, a conferire la somma della loro collocazione, ov'egli non sia stato interamente soddisfatto dell'ammontare della sua. Acchetandosi alla graduazione, la quale ha per tal guisa ristretto l'effetto della sua ipoteca, egli ha rinunziato al suo grado, in quanto concerne gl'immobili sul prezzo dei quali non sia stato collocato.

(3) Grenier, I. 179 e seg. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypot.*, pag. 398 e seg. Troplong, II, 750 e seg. Parigi, 24 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 243. Bordeaux, 7 luglio 1830, Sir., XXX, 2, 362; Bourges, 31 luglio 1829, Sir., XXX, 2, 20. V. in senso contrario: Parigi, 28 agosto 1816, Sir., XVII, 2, 376.

(4) Tarrible (Rep., p. Trascrizione, § 6, num. 5) opina che il creditore, il quale goda di un' ipoteca speciale sopra di un immobile il cui prezzo sia assorbito dalla collocazione fatta in favore dei creditori aventi un' ipoteca generale, trovasi per questa medesima ragione surrogato ne' diritti di questi ul-

alla sua ipoteca. E neppure potrà egli far valere siffatti diritti sopra quelli fra tali immobili che sieno gravati da ipoteche di una origine anteriore alla sua (1).

Ma l'applicazione della regola qui sopra stabilita è soggetta a modificazione nel caso in cui la distribuzione del prezzo di tutti o di parte degli immobili sottoposti all'ipoteca del creditore primo in grado, facciasi mediante una sola e medesima graduazione. Allora in fatti la collocazione di questo creditore dee, ove egli non abbia alcun legittimo interesse ad opporvisi (2), esser fatta in un modo che i creditori posteriori più antichi sieno pagati in preferenza ai creditori più recenti (3).

257. 2. Parliamo degli effetti dell'ipoteca relativamente al credito per sicurezza del quale sia stata stabilita.

L'ipoteca guarentisce tanto gli interessi o le annualità *(arrerages)*, quanto il capitale del credito per sicurezza del quale sia stata essa stabilita.

Nondimeno (4), l'iserizione presa a ragione del capitale non

timi. Siffatto sistema di surrogazione legale, il quale non è stato ammesso che dalla corte reale di Rouen (14 marzo 1826, Sir., XXVII, 2, 29), è con ragione combattuto dagli autori citati nella nota precedente, siccome contrario al testo dell'art. 1251 (1204). Vedi ancora: Riom, 2 dicembre 1819, Sir., XXI, 2, 1, Poitiers, 22 aprile 1825, Sir., XXV, 2, 363; Tolosa, 15 giugno 1827, Sir., XXVIII, 2, 26; Ric. rig., 14 dic. 1831, Sir., XXXII, 1, 176.

(1) La surrogazione non può mai divenire, per un creditore più recente, un mezzo da migliorare la propria condizione in pregiudizio di un creditore più antico. Pietro il quale ha un'ipoteca speciale sopra una casa, iscritta il 1, marzo 1835, e Paolo, che ha un'ipoteca speciale sopra alcuni poderi, iscritti il 1 aprile 1835, si trovano in concorso con Giovanni, il quale gode di una ipoteca anteriore che colpisce tutti questi immobili. Paolo non potrà punto, pagando Giovanni, far che l'effetto della ipoteca di costui versi sulla casa ipotecata a Pietro, per render liberi i poderi affetti all'ipoteca sua propria; ma Pietro potrà agire così rispetto a Paolo. V. Parigi 28 agosto 1816, Sir., XVII, 2, 376; e le autorità citate nella nota 3 pag. 385 e nota 4 di questa pagina.

(2) Il creditore avrebbe interesse di opporsi a questo modo di collocazione, se egli avesse, oltre alla sua ipoteca anteriore di grado, ipoteche speciali o generali primeggiate da altri creditori. In questa ipotesi, i creditori intermedj non potrebbero impedirgli di esercitare la sua ipoteca anteriore in guisa da disgravare, per quanto gli fosse possibile, gl'immobili affetti alle sue ipoteche posteriori. Civ. cass., 4 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 421. Parigi, 26 febbraro 1834, Sir., XXXIV, 2, 394. V. però in senso contrario: Tolosa, 5 marzo 1836, Dal., 1836, 2, 153. Essi non potrebbero neppure, rimborsandogli il credito guarentito dalla sua prima ipoteca, ottenere forzatamente surrogazione contra di lui.

(3) Civ. rig., 16 luglio 1821, Sirey, XXI, 1, 360. Poitiers, 15 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 92. Agen, 6 maggio 1830, Sir., XXXI, 2, 310. V. anche le autorità citate nella nota 3 pag. 385.

(4) L'art. 2151 (2045) restringe notabilmente i diritti dei creditori ipotecarj, i quali, senza la disposizione che esso racchiude, godrebbero indistintamente, per tutti gl'interessi scaduti, del medesimo grado ipotecario che pel capitale di cui quelli sono accessori. Confr nota 1 *infra*, pag. seguente. Questa restrizione, la quale si riattaca al principio della pubblicità, ha per oggetto, da una parte, lo impedire che

conferisce al creditore diritto di preferenza (1) se non per due annate di interessi scadute da tale iscrizione (2), per quelli dell'annata corrente nel momento della domanda di collocazione (3), o

un creditore non possa, lasciando volontariamente accumulare interessi considerevoli, alterare le guarentigie prese da creditori posteriori, e, dall'altra parte, lo impedire le frodi che il debitore, di accordo con uno o più de' suoi creditori, potrebbe commettere in pregiudizio dei creditori posteriori, presentando, come tuttavia dovuti, interessi già pagati da lungo tempo. — La disposizione dell'art. 2151 (2045) si applica alle annualità di una rendita vitalizia, come a qualsivoglia altra annualità (*arrerage*). Arg. art. 588, 1401 e 2277 (513 R. S., — e 2183). Troplong, III, 700. Blondeau, *Rivista della legislazione*, IV, pag. 278 Ric. rig, 13 agosto 1828, Dal., 1828, 1, 382 Bordeaux, 3 febbraro 1829, Dal., 1820, 2, 285. V. in senso contrario: Bordeaux, 23 aprile 1826, Dal, 1827, 2, 25.

(1) Non già in una maniera assoluta, ma soltanto in favore degli altri creditori, l'art. 2151 (2045) restringe gli effetti dell'Ipoteca, la quale abbraccia per conseguente tutti gl'interessi esigibili quando essa sia esercitata contro un terzo detentore. Art. 2168 (2062). Grenier, I, 101. Confr. Brusselles, 4 aprile 1806, Sir., VII, 2, 1003 Troplong (III, 788) e Dalloz (Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 402) sono di un'opinione contraria.

(2) Le due annate d'interessi conservate dall'iscrizione presa a ragione del capitale, non s'intendono esclusivamente nè delle annate che seguano immediatamente tale iscrizione, nè di quelle che immediatamente precedano l'apertura della graduazione — ** (Confr, il rescritto del 18 aprile 1816 per la Sicilia. Pare che esso ritenga, essere le due annate di cui parla l'autore, quelle che immediatamente precedono l'annata corrente). ** — Il creditore può, oltre degli interessi dell'annata corrente, reclamare gl'interessi scaduti di due annate qualunque. Merlin, *Quest.*, p. Iscrizione ipotecaria, § 2 *bis*. Grenier, I, 98. Cio. cass., 27 maggio 1810, Sir., XVI, 1, 250.

(3) In questo senso appunto debbono essere intese, le espressioni: « annata corrente (*année courante*), » onde si vale l'art. 2151 (2045). L'avvicinamento di queste espressioni a quelle che precedono: « ha il diritto di essere classificato (*a droit d'être colloqué*) » non può lasciare alcun dubbio a questo proposito, tanto più che i motivi sui quali è fondata la disposizione dell'art. 2151 (2045) (confronta nota 1 pagina 386) sussistono ancora, almeno in parte, dopo l'aggiudicazione definitiva o la vendita volontaria, e non iscompariscono se non dinanzi alla domanda di collocazione. Questa domanda adunque: — ** (Così appunto è stato dichiarato col divisato rescritto del 18 aprile 1846 sull'*interessi moratori*), ** — e non già l'aggiudicazione nè la vendita volontaria seguita da notificazione, determina gl'interessi o le annualità a cui s'estende il grado del capitale. Noi adottiamo, quanto a ciò, l'opinione di Blondeau (*Rivista di legislazione*, II, p. 178, e III, p. 342). Troplong (III, 698 e seguente) crede che l'annata corrente sia quella che corre nel momento in cui gli interessi cessano di essere a carico del debitore primitivo: il che, secondo lui, accade, in caso di spropriazione forzata, nel tempo della denonzia del pignoramento al debitore, ed in caso di vendita volontaria, nel tempo della notificazione dell'atto di alienazione, conformemente all'art. 2183 (2082). V. egualmente in questo senso, Ric. rig., 5 luglio 1847, Sir., XXVIII, 1, 105. Questa opinione poggia sull'idea di una novazione, la quale risultando, sia dall'immobilizzazione dei frutti operata dalla denunzia del pignoramento, sia dalla notificazione preliminare alla purgazione, sostituirebbe agl'interessi dovuti dal debitore, ormai sciolto dall'obbligo di pagarli, i frutti immobilizzati o gl'interessi dovuti dal terzo acquirente. Ma una simigliante novazione non può ammettersi: il debitore originario rimane,

per quelli che vengono a scadere nell'intervallo fra questa domanda e la chiusura diffinitiva della graduazione.

** Se oltre alle tre annate, i creditori avessero ad essere altresì collocati, con lo stesso grado del capitale, per gl'*interessi moratorii*, o sia, per quelli interessi che decorrono nell'intervallo tra la domanda presentata nella graduazione e il verbale di chiusura, costituiva una quistione intorno alla quale la giureprudenza era fluttuante. Nondimeno, inchinava questa per l'affermativa; quando il rescritto del 18 aprile 1846 ha dichiarato, l'iscrizione del capitale essere proficua per le tre annate soltanto. Laonde, la teorica del nostro autore non può più ricevere applicazione presso di noi (1). **

Il creditore ipotecario è, pel dippiù degl'interessi che possano essergli dovuti, messo a livello dei creditori semplicemente chirografari, eccetto che non abbia prese iscrizioni separate per la conservazione degl'interessi divenuti successivamente esigibili (2). In questo caso, si hanno altrettanti crediti ipotecari distinti per quante sieno le iscrizioni: ed il grado di ciascuno di questi crediti vien determinato dalla data dell'iscrizione corrispondente, Articolo 2045.

La restrizione stabilita dall'articolo 2045 non è adattabile alle ipoteche legali dei minori, degli interdetti e delle donne maritate; perciocchè la efficacia di queste ipoteche è independentemente da

qualunque sia la sorte dell'immobile ipotecato, debitore personale e principale degli interessi del suo debito. D'altronde, i frutti immobilizzati e gli interessi dovuti dallo acquirente non si acquistano punto di pieno diritto da un dato creditore ipotecario ad esclusione degli altri: essi accrescono la massa ipotecaria, vale a dire, la somma da ripartirsi fra i creditori. Confr. ancora su tale quistione. Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, § 5, num. 14; Grenier, I, 100.

(1) Arg. Cod. di proced., art. 757, 767 e 770. Merlin, Rep., p. *Saisie immobilière* (pignoramento d'immobili), § 8, num. 3; e *Quest.*, p. Iscrizione ipotecaria, § 2. Grenier, I, 102; e II. 494. Delvincourt, III, p. 340. Troplong, III, 699 *bis*. Parigi, 26 dicembre 1807, Sir., VIII, 2, 63. Civ. cass., 22 novembre 1809, Sir., X, 1, 73. Rouen, 28 giugno 1810. Sir., X, 2, 307. Lione, 28 agosto 1821, Sir., XXIII, 2, 249. Blondeau (op. cit., II, p. 184) si studia per contro di stabilire che il creditore non può in nessun caso venir collocato per oltre a tre annate d'interessi, in virtù dell'iscrizione primitiva.

** V. gli articoli 168, 181, 202, e 203 della legge del 29 dicembre 1828, che corrispondono agli articoli del cod. di pr. citati dall'autore. Siccome eran questi gli articoli onde argomentavasi di esser dovuti gl'*interessi moratori* con lo stesso grado del capitale, crediamo inutile ogni trascrizione, trovandosi la quistione decisa in senso opposto dall'enunciato rescritto del 18 apr. 1846.

(2) La facoltà di prendere simiglianti iscrizioni, che l'art. 2045 l. civ. riconosce in ogni creditore ipotecario independentemente da convenzioni speciali, prova che il legislatore è partito dall'idea che gl'interessi debbono, siccome accessori del credito, partecipare del benefizio dell'ipoteca stabilita per guarentigia di quello, e che perciò la prima parte dell'art. 2045 l. civ. è una eccezione alla massima: *Accessorium sequitur principale.*

ogni iscrizione (1). La giurisprudenza considera siffatta restrizione siccome egualmente inadattabile (2).

Le spese a cui può essere condannato il debitore, partecipano, siccome accessori del credito principale, delle sicurtà ipotecarie annesse a questo credito. Nondimeno, se si tratti di una ipoteca che debba essere iscritta, essi non hanno grado che a partire dalla data dell'iscrizione presa in virtù della sentenza di condanna, eccetto che nell'iscrizione primitiva il creditore non abbia aggiunto al capitale una somma rappresentante per approssimazione le spese eventuali; nel qual caso, esse godo, fino alla concorrenza della estimazione che siane stata fatta, dello stesso grado principale (3). Arg. art. 2042, n. 4.

Gli stessi principii si applicano ai danni ed interessi pronunziati contro il debitore per causa di mancanza di essecuzione delle sue obbligazioni (4).

La ipoteca risponde del pagamento di ciascuna porzione del credito alla sicurezza del quale essa sia intesa. Art. 2000. Confr. art. 1953. Il debitore adunque non è ammesso a domandare la riduzione dell'ipoteca ad una parte dell'immobile o degl'immobili gravati, pel motivo che egli avesse soddisfatto ad una parte del debito.

L'ipoteca garentisce i crediti a termine o condizionali, in un modo così compiuto come i crediti puri e semplici (5). Da ciò siegue, che nel tempo della distri-

(1) Merlin, Rep., p. Iscrizione ipotecaria, § 5, num. 14; *Quest*, p. Interessi, § 6. Grenier, I, 104. Troplong, III, 701. Bourges, 23 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 73. V. in senso opposto, Blondeau, op. cit., IV, p. 363 e seguenti.

(2) Confr. però, quanto a noi, la riforma cui è soggiaciuta l'art. 1994 delle leggi civili, per effetto della legge del 31 gennaio 1843.

Sez. riun., cass., primo maggio 1817, Sir., XVII, 1, 199. Parigi, 31 gennaro 1818, Sir., XVIII, 2, 233. Bourges, 23 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 73. Parigi, 7 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 129. Civ. rig., 8 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 504. Questa opinione, che non è esente da difficoltà, viene adottata da Troplong (1, 219) e da Dalloz, (Giur. gen., p. *Hypotèques*, pag. 49, num. 7). V. in senso opposto: Grenier, I, 103; Persil, sull'art. 2151, num. 8; Delvincourt, III, pag. 340; Blondeau, op. cit., IV, pag. 368 e seg. — L'eccezione relativa al venditore si estenda naturalmente al prestatore di somme per l'acquisto di un immobile. Parigi, 6 marzo 1815. Sirey, XVI, 2, 319. Ma non deesi estendere agli altri privilegi. Grenier, I, 103. Delvincourt, sull'articolo 2151. V. però i motivi dell'arresto di rigettamento degli 8 luglio 1834 citato qui sopra.

(3) Troplong, III, 702 *bis*, e II, 418 *ter*. Confr. Persil, sull'art. 2155, n. 1; Grenier, I, 98; Merlin, Rep., p. Inscrizione ipotecaria, § 5, num. 11. — La moglie ha ipoteca legale, dalla data del suo matrimonio, per le spese fatte sulla sua dimanda di separazione di beni. Parigi, 28 dicembre 1822, Sirey, XXIV, 2, 233. Caen, 23 novembre 1824, Sirey, XXVI, 2, 70. Douai, 1 aprile 1826, Sirey, XXVII, 2, 39. V. in senso opposto, Rouen, 12 marzo 1817, Sir., XVII, 2, 171.

(4) Troplong, III, 703. Confr. però Ric. rig., 11 marzo 1834, Sir., XXXIV, 1, 345.

(5) Art. 2096, comma 3 leggi civ., arg. da questo articolo e degli articoli 2042, n. 4, a 2047, n. leg. civ.

buzione del prezzo di un immobile ipotecato, i creditori a termine o condizionali sono ammessi a prendervi parte. Questo principio non è sottoposto ad alcuna restrizione in quanto concerne i crediti a termine, come quelli che degenerano in crediti puri e semplici appunto perchè il prezzo di tutto o di parte degl'immobili affetti alla loro guarentigia trovasi in distribuzione. Art. 1141. Non è però interamente lo stesso in quanto ai crediti condizionali. Se il credito sia subordinato ad una condizione sospensiva, la somma attribuita al creditore deve, o restare provvisoriamente sia nelle mani dell'acquirente, sia nel deposito ove il prezzo è stato versato, o essere rilasciata ai creditori posteriori in grado, col peso, rispetto ad essi, di dar cauzione per la restituzione di questa somma nel caso in cui la condizione venga ad adempiersi. Se il credito sia subordinato ad una condizione risolutiva, il creditore non può riscuotere la somma a lui attribuita, se non prestando cauzione di restituirla, in caso di risoluzione, ai creditori che sarebbero stati chiamati a raccoglierla in mancanza di lui (1).

258. 3. Parliamo dei rapporti che l'ipoteca stabilisce tra il proprietario dell'immobile gravato (2) ed il creditore ipotecario.

1. Il proprietario dell'immobile ipotecato dee, sotto la pena dettata dall'art. 1141, astenersi, in quanto concerne il detto immobile ipotecato, da ogni atto di disposizione o di godimento, il cui risultamento sarebbe quello o di diminuire le sicurtà dei creditori ipotecari, ovvero di renderne l'effettuazione più difficile o più dispendiosa. Ad eccezione di siffatta restrizione, e salve le modificazioni che saranno indicate sotto il num. 2, egli conserva lo esercizio di tutti i diritti di proprietà. Così:

1) Egli può alienare (3) l'immobile ipotecato, o gravarlo, sia di servitù (4), sia di nuove ipoteche; ma si esporrebbe ad esser dichiarato decaduto dal beneficio del termine accordatogli, se alie-

(1) Merlin, Rep., p. *Ordre*. § 4. Giureprudenza del codice civile, XIII, 330. — Se fra i crediti fossevi una rendita vitalizia, si collocherebbe per memoria il creditore della rendita, e si rilascerebbe ai creditori posteriori un capitale sufficiente per produrre annualmente le rendite vitalizie, col peso quanto ad essi di dar buona e sufficiente cauzione, ovvero di fare un impiego che presentasse ogni sicurtà al creditore della rendita, il quale non potrebbesi opporre a tale determinazione. Troplong, IV, 959 4 *quater*. Grenier, I. 186. Confr. anche § 267 in nota e 222 in nota. V. però Persil, sull'art. 2185, n. 3. Confr. Parigi, 5 luglio 1806, Sir., VI, 2, 230. Caen, 18 maggio 1813, Sirey, XIV. 2 399.

(2) Tutte le regole enunciate in questo paragrafo si applicano non solo al debitore personalmente obbligato al debito, ma ancora a colui che abbia costituita una ipoteca per sicurezza del debito contratto da un terzo, del pari che al terzo detentore.

(3) Soltanto a partire dalla denunzia del pignoramento dell'immobile ipotecato, l'alienazione ne è interdetta al debitore. Cod. di procedura, art. 692 (12 R., legge dei 29 dicembre 1828). **Confr. pure l'art. 13 di detta legge.**

(4) Confr., sull'effetto delle servitù costituite dal debitore, § 230 in note.

nasse solo una parte dell'immobile o degl'immobili ipotecati, ovvero se ne alienasse la totalità in favore di diverse persone (1).

2) Egli è autorizzato a fare nell'immobile gravato i cangiamenti che stimi convenevoli. Ma se questi cangiamenti diminuissero il valore di tale immobile, egli potrebbe essere privato del beneficio del termine di cui godeva.

3) Ei conserva il diritto di usare e di godere dello immobile ipotecato, di venderne i frutti, o di cederne il godimento, per esempio, a titolo di affitto. Ma se egli si facesse leciti degli atti contrari ad una buona amministrazione, a cagion d'esempio, s'ei facesse tagli di bosco fuori delle epoche ordinarie, il creditore potrebbe farvi opposizione, o, secondo le circostanze, valersi della facoltà che gli accorda l'articolo 1141 (2).

2. Il diritto di godimento del proprietario dell'immobile gravato è inoltre sottoposto alle seguenti modificazioni:

1) I frutti che non sono ancora percepiti nel momento, sia della denunzia del pignoramento dell'immobile ipotecato (codice di procedura, art. 7 della legge del 29 dicembre 1828), sia dell'intimazione di pagare o di rilasciare fatta al terzo detentore (art. 2063); sono immobilizzati in favore dei creditori ipotecari, tra i quali dev'esserne ripartito il prezzo insieme con quello dell'immobile, ancorchè tali frutti sieno stati, prima della denunzia del pignoramento o dell'intimazione di pagare, venduti o ceduti in pagamento ad un terzo (3). Art. 15 e 22 legge del 29 dicembre 1828. Articolo 2070 (4).

2) Le locazioni di predi rustici od urbani, consentite dal proprietario dell'immobile gravato, non possono essere opposte ai creditori ipotecari, se non in quanto abbiamo una data certa anteriore al precetto preliminare al pignoramento. In questo caso,

(1) Un'alienazione parziale o divisa potrebbe mettere il creditore nella necessità di perseguitare separatamente più terzi detentori, o di ricevere in parti ciò che gli sia dovuto, se questi ultimi si valessero della facoltà di purgare. Ric. rig., 9 gennaio 1810. Sir., X, 1, 139. Civ. cass., 4 maggio 1812, Sirey, XII, 1, 321. Pau, 23 agosto 1834, Sirey, XXXV, 2, 120. V. però Duranton, XI, 126 a 129 (VI, p. 263 a 264 ediz. Hauman e C.).

(2) Delvincourt, III, p. 291. Duranton, IV, 35 e 36 (II, p. 236, edizione Hauman e C). Confronta Civ. rig., 26 gennaio 1808, Sirey, IX, 1, 65; Parigi, 26 agosto 1809, Sirey, X, 2, 189.

(3) Civ. cass., 5 novembre 1813, Sirey, XIV, 1, 6. Nimes, 28 gennaio 1810. Sirey, X, 2, 334. Nimes, 21 agosto 1819, Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 338.

(4) Confr. per la spiegazione di quest'articolo, § 259.

** Nel caso che sui frutti e sulle mercedi esistano sequestri fatti, o cessioni debitamente intimate o accettate anteriormente alla denunzia del pignoramento a' coloni o conduttori, giusta gli art. 18 e 19, faranno parte dello immobile pignorato soltanto le quantità dovute per lo tempo posteriore alla denunzia medesima; e le altre pel tempo anteriore rimarranno soggette al sequestro o alla cessione precedente, come per dritto. Art. 22 e 15 legge del 29 dicembre 1828.

avviene delle pigioni o dei fitti scaduti dopo la denunzia del pignoramento o dopo l'intimazione fatta al terzo detentore, quello stesso che avviene dei frutti menzionati nel numero precedente; e sembra, per questa ragione, che il colono o l'inquilino non possa prevalersi, contro i creditori ipotecari, di pagamenti fatti con anticipazione (1). Art. 17 (2) legge del 29 dicembre 1828, art. 903 leggi di procedura civile.

3) Se gl'immobili, ipotecati in virtù di convenzione, periscano o diminuiscano di valore per caso fortuito o per forza maggiore (3), e non fossero più sufficienti alla sicurezza del credito (4), il creditore può esigere il rimborso immediato di quest' ultimo, eccetto che il debitore non offra di dargli un supplimento d'ipoteca (5). Articolo 2017.

259. 4. Parliamo dell' effetto dell'effetto contro il terzo detentore (6).

Allorchè un immobile gravato

(1) Merlin, Rep., p. Terzo detentore, n. 2 e seg. V. però Grenier, I, 142.

** Salvo, dice in Sicilia l'art. 24 L. del 29 dicembre 1828 che l'anticipazioni sieno convenute nel titolo della locazione, che il titolo abbia data certa anteriore al precetto, di pagamento, che le anticipazioni non eccedano due annate pei fondi rustici, ed una per gli urbani.

** (2) Art. 17 legge del 29 dicembre 1828: « Quando gl'immobili pignorati trovansi locati, se la locazione non abbia data certa anteriore al precetto di pagamento, i creditori o anche l'aggiudicatario potranno domandarne lo scioglimento. —Ancorchè la locazione abbia data certa anteriore al precetto di pagamento, i creditori utilmente iscritti sugl'immobili locati per ipoteca anteriori alla locazione, i quali non rimanessero coperti col prezzo di valutazione degl'immobili pignorati, potranno chiedere o lo scioglimento della locazione, ovvero la riduzione del termine della medesima, tutte le volte che tale locazione oltrepassi la durata di nove anni, a contare dal principio dell'affitto: salvo però sempre l'azione per la nullità della locazione stessa per causa di dolo o di frode. » — Confr. l'art. 1588 delle leggi civili, che sembra essere stato modificato dal trascritto articolo della legge del 1828. — V. pure l'articolo 16 di questa legge. — Circa l'immobilizzazione delle pigioni o de' fitti, confr. l'art. 18 della legge medesima.

(3) Parigi, 16 frimale anno XIV, Sirey, VII, 2, 938. Riom, 14 agosto 1810, Sirey, XIII, 2, 221. A questa ipotesi va applicato l'art. 2017 leg. civ., mentre l'art. 1141 leg. civ. si occupa della perdita e del deterioramento che provengano dal fatto del debitore.

(4) Nel caso preveduto dall'art. 1141 leg. civ., il debitore vien privato del beneficio del termine per la sola ragione che le sicurtà sono state diminuite; dovechè, nell'ipotesi indicata nell'art. 2017 leg. civ., bisogna inoltre che sieno divenute insufficienti per la garentia dei diritti del creditore.

(5) In questo senso debb'essere inteso l'art. 2017 leg. civ. Sarebbevi evidente ingiustizia nell'accordare al creditore il diritto costringere al rimborso il debitore che non abbia per suo fatto diminuite le sicurtà ipotecarie, e che offra un supplimento d'ipoteca sufficiente a garentire gl'interessi del creditore. Duranton, XI, 121. Tutto al contrario, nel caso preveduto dall'articolo 1141 leg. civ., il debitore è privato in modo assoluto del benefizio del termine, senza potere arrestare l'azione di rimborso offrendo un supplimento d'ipoteca. Delvincourt e Persil sull'articolo 2131.

(6) La procedura di cui si tratta nel paragrafo è, sotto ogni rapporto, adattabile a colui che abbia somministrata un'ipoteca per sicurezza del debito con-

di ipoteche venga alienato (1), a qualunque titolo ciò sia (2), lo acquirente (*terzo detentore*) è sottoposto, verso ogni creditore avente un'ipoteca iscritta o dispensata da iscrizione (3), sull'obbligazione alternativa (4), di pagare, senza alcuna deduzione (5), nell'epoca in cui il debitore medesimo (6), il capitale di questo debito con tutti gl'interessi dovuti e colle spese (7), o di rilasciare l'immobile cogli accessori che ne dipendono (8). Art. 2060 a 2062.

Se il terzo detentore non soddisfi pienamente all'una o all'altra di queste obbligazioni, il creditore ha il diritto di far vendere in danno di lui l'immobile ipotecato (9). Costui deve, a quest'effetto, significare un'ordine al debitore originario, e fare al terzo detentore (10) un' intimazione di pagare il debito esigibile in capitale, interessi e spese, o di rilasciare l'immobile (11). Mancandosi da quest' ultimo di rispondere a tale intimazione, il creditore

tratte da un terzo, senza costituirsi fideiussore di quest'ultimo.

(1) Uopo è assomigliare all'alienazione della proprietà di un immobile gravato d'ipoteca, la costituzione di un usufrutto di quest'immobile. Parigi, 23 dicembre 1808, Sirey, IX, 2, 50. V. Battur, III, 523 e seg.

(2) Merlin, Rep., p Terzo detentore, § 1.

(3) Confr. § 241 in nota.

(4) Va ben inteso, che se i creditori vi trovino il loro interesse, possono, esercitando i diritti del loro debitore, costringere il terzo detentore al pagamento del prezzo. Non può dipendere da quest'ultimo il risolvere unilateralmente il contratto di vendita, sotto pretesto che la legge lo autorizzi a rilasciare l'immobile. Confr. Grenier, II, 345; Troplong, III, 822 ed 823; Rouen, 12 luglio 1823, Sirey, XXV, 2, 324.

(5) Per esempio, il terzo detentore non può imputare sul debito il prezzo da lui pagato al venditore. Persil, sull'art. 2168. V. però art. 1204 num. 2 e 2069 leg. civ.

(6) Il terzo detentore gode del beneficio dei termini, anche di quelli di grazia accordati al debitore principale. Persil, sull'art. 2167. Grenier, II, 361.

(7) *Nec obstat* art. 2062 leg. civ.: arg. art. 2061 leg. civ. Tolosa 4 febbraio 1829, Sirey, XXIX, 2, 196. Confronta § 257 in nota

(8) Confr. § 256 in note e § 258 in nota.

(9) La ricusazione del terzo detentore di pagare o di rilasciare non autorizza i tribunali a pronunziare contra di lui condanne personali a vantaggio dei creditori, i quali non hanno altro diritto, in simigliante caso, che quello di procedere alla vendita dell'immobile. Civ. cass., 27 aprile 1812, Sirey, XII, 1, 300.

(10) Quando l'immobile sia stato venduto congiuntamente a più persone, l'intimazione esser dee fatta a ciascuno dei terzi detentori. Grenier, II, 340.— Il terzo detentore non potrebbe eccepire un vizio di forma che si trovasse nell' ordine fatto al debitore; ma potrebb'egli opporre la nullità di questo atto, ov'essa procedesse da un difetto di qualità nella persona a cui sia stato notificato. Grenier, 2, 343. Troplong, III, 795. Nimes, 6 luglio 1812, Sirey, XIII, 2, 259.

(11) Siccome l'art. 2063 leggi civili non dice se l'intimazione debba precedere all'ordine o l'ordine alla intimazione, il creditore può incominciare le procedure dell' uno o dell' altro di tali atti. Grenier, II, 341. Confr. Troplong, III, 791; Nimes, 6 luglio 1812, Sirey, XIII, 2, 259; Ric. rig., 4 ottobre 1814, Sirey, XVI, 1, 78; Civ. cass., 16 aprile 1821, Sirey, XXI, 1, 414.

può, dopo lo spirare di trenta giorni (1) sia dall'ordine sia dalla intimazione, secondochè l'uno o l'altro di tali atti sia stato significato in un ultimo luogo (2), procedere contra di lui alla vendita dita dell'immobile nelle forme ordinarie della spropriazione forzata (3). Art. 2063 (4). Conf. articolo 1 e seg. della legge del 29 dicembre 1828.

Il terzo detentore può nondimeno prevenire od arrestare le perseguitazioni dei creditori, adempiendo, dentro i termini stabiliti dalla legge, alle formalità perscritte per la purgazione delle ipoteche, e che saranno sviluppate nel § 265.

Egli può altresì, secondo le circostanze, opporre all'azione dei creditori l'una delle tre eccezioni seguenti (5):

1. L'eccezione di escussione.

(1) L'intimazione al terzo detentore conserva il suo effetto per tre anni. Art. 2070 leg. civ. Ma l'ordine fatto al debitore si perime con tre mesi. Se il creditore abbia lasciato scorrere più di tre mesi dopo l'ordine, senza cominciare il procedimento di espropriazione forzata, egli è tenuto a reiterare questo atto. Art. 1 e 2 della legge del 29 dicembre 1828. V. Grenier, II, 341.

(2) Persil, sull'art. 2169, numero 7. Battur, III, 502.

(3) Questa procedura ha sostituita l'azione ipotecaria o di dichiarazione d'ipoteca, usitata nell'antico diritto. Tale azione adunque sarebbe oggidì frustranea, e per conseguente non ricevibile, salvo che non avesse per oggetto l'interrompere la prescrizione riguardo ad un terzo detentore, nelle circostanze in cui il creditore non potesse ancor valersi della via di esecuzione indicata dall'art. 2063 leg. civ., per esempio, se il credito fosse subordinato ad una condizione sospensiva non ancora adempiuta. Merlin, Rep., p. Terzo detentore. Colmar, 15 gennaio 1808, Sirey, X, 2, 537. Civ., cass., 27 aprile 1812, Sirey, XII, 1, 300. Metz, 5 agosto 1823, Sirey, XXIII, 2, 343. Nîmes, 18 novembre 1830; Sir., XXXI, 2, 146.

(4) Le procedure fatte dall'uno dei creditori giovano agli altri. Grenier, II, 342. Riom, 31 maggio 1817, Sir., XVIII, 2, 238. Civ. cass., 29 novembre 1820, Sirey, XXI, 1, 151. Civ. cass., 30 luglio 1822, Sirey, XXII, 1, 350.

(5) L'antica giurisprudenza ammetteva una quarta eccezione, quella di *priorità d'ipoteca*. Essa competeva al terzo detentore che avesse, o in suo proprio nome o per effetto di surrogazioni, delle ipoteche anteriori a quelle dell'istante, per un valore eguale o superiore a quello dell'immobile. Questa eccezione non è più ammessa oggidì. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 356, § 3. Tale altresì è l'opinione di Grenier, II, e di Troplong, III, 805, i quali accordano nondimeno al terzo detentore il dritto di domandare, in somigliante caso, allo istante cauzione di portare l'immobile ad un prezzo assai elevato per indennizzarlo del danno che la procedura gli potrebbe cagionare—" (Nota. Notisi qui di passaggio, che, secondo il codice di procedura, il creditore istante nel procedimento di spropriazione è quegli che fa l'offerta del prezzo, art. 697, num. 4 del detto codice; ma presso di noi si dà valore a' fondi, o giusta l'*imponibile della contribuzione fondiaria*, o giusta l'estimazione di uno o tre periti. Art. 33 e 35 della legge del 29 dicembre 1828 — Confr. nondimeno art. 2084, n. 2, leg. civ.)" — Ma anche questa modificazione sembraci dover essere rigettata: il grado dei creditori non dovendo essere discusso e diffinitivamente stabilito che mediante la graduazione, non si può, prima della chiusura di questa operazione, ammettere la priorità di tale o o tale altra ipoteca. A più forte ragione, il terzo detentore non può opporre

Essa ha per oggetto il rinviare il creditore ad escutere, vale a dire, a far vendere precedentemente gli altri immobili ipotecati al suo credito (1), e che fossero rimasti nel possesso del debitore, dei suoi fideiussori, o del terzo che abbia costituito l'ipoteca (2). Il terzo detentore che voglia far uso di tale eccezione, adempier dee alle condizioni imposte in simigliante caso al fideiussore (3). Art. 2064. Ei non può d'altronde opporla ai creditori che abbiano un privilegio od un' ipoteca speciale (4). Art. 2065.

2. L'eccezione di garentia. Col soccorso di questa eccezione, il terzo detentore può respingere l'azione del creditore nel caso in cui quest'ultimo sia personalmente tenuto verso di lui alla garentia di evizione (5).

3. L'eccezione appellata *cedendarum actionum*. Essa viene ammessa quando il creditore abbia, pel suo fatto, renduta impossibile la surrogazione piena ed intiera ne' suoi dritti e nelle sue azioni contro il debitore (6). Arg. articoli 1204 e 1909.

Il rilascio dell'immobile ipotecato non può esser fatto che da una persona capace di disporne (7). Art. 2066. Esso si opera per mezzo di una dichiarazione, fatta nella cancellaria del tribunale nel cui ambito giuridizionale sia situato lo immobile, e della quale il giudice accorda certificato. Allorchè il rilascio sia per tal guisa ricevuto, il tribunale, sulla istanza della parte più diligente, destina all' immobile rila-

al creditore istante una eccezione tratta da ciò, che la totalità del prezzo di aggiudicazione dell' immobile sarebbe assorbita da creditori anteriori. Civ. cass., 10 febbraio 1818, Sirey, XVIII, 1, 113.

(1) Il terzo detentore non può esigere che il creditore discuta i beni che non fossero affetti al credito di lui. Il suo beneficio di escussione non è così esteso come quello del fideiussore. Confr. articoli 1894 e 1895 leg. civ. Troplong, III, 800. Ric. rig., 23 febbraio 1806, Sirey, XX, 1, 454. Bordeaux, 6 agosto 1833, Sirey, XXXIV, 2, 51.

(2) Le parole: « principali obbligati a di cui si vale l'art. 2064 leg. civile, sono prese in opposizione alle parole: « terzo possessore, » e si applicano per conseguente a tutti quelli che sieno personalmente obbligati, del pari che al terzo il quale abbia costituito l'ipoteca. Troplong, III, 800 *bis*. Ved. in senso contrario, Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 348, n. 2.

(3) Persil, sull'art. 2170, numero 2. Confr. Civ. cass., 21 marzo 1827. Sirey, XXVII, 1, 334.

(4) L'eccezione di escussione non può dunque venir proposta che dal terzo detentore perseguitato in virtù di una ipoteca legale o di una ipoteca giudiziale. Alcuni autori la ammettono nondimeno allorchè la perseguitazione venga esercitata in virtù dell'ipoteca convenzionale di cui parla l'art. 2016 leg. civ. V, in questo senso: Merlin, Rep., p. Terzo detentore, § 8; Grenier, II, 326. V. in senso contrario: Tropl., III, 808.

(5) *Quem de evictione tenet actio, eudem agentem repellit exceptio*. Persil, sull'art. 2170, n. 8; Grenier, II, 334. Battur, III, 518. Confr. § 328.

(6) Grenier, II, 332 e seg. Battur, III, 509. Troplong, III, 807.

(7) Merlin, Rep., p. Terzo detentore, § 9. Persil, sull'art. 2172, numero 4. Grenier, II, 327 Così, il rilascio non può esser fatto dal tutore se non osservando le formalità prescritte per la alienazione dei beni dei minori.

sciato un curatore, contro il quale si procede alla spropriazione. Articolo 2068.

Il rilascio per ipoteca non è che una abdicazione del possesso (1). La proprietà continua, sino all' aggiudicazione diffinitiva, a rimanere sulla testa del terzo detentore; il quale, infino a che tale aggiudicazione non abbia avuto luogo, rimane l'arbitro a riprendere l'immobile, pagando interamente tutti i debiti ipotecari e le spese della procedura occasionati dal rilascio.

Il terzo detentore, che abbia effettuato il rilascio, può essere convenuto dai creditori a cagione delle deteriorazioni sopravvenute all' immobile per sua colpa, dal momento in cui l'ipoteca sia divenuta efficace rispetto a lui (2). Art. 2069. Egli non può ripetere le sue spese, ancorchè necessarie (3), se non sino alla concorrenza del maggior valore nell'immobile nel momento dell' aggiudicazione. Art. 2069. Egli dee render conto dei frutti dal giorno dell'intimazione a lui fatta di pagare o di rilasciare, eccetto che però il giudizio non sia stato abbandonato per lo spazio di tre anni. In questo caso, egli non dee restituzione che a partire dalla nuova intimazione, la quale

(1) Grenier, II, 330. Delvincourt, III, 378. Troplong, III, 825.

(2) Grenier, II. 338.

(3) La legge non distingue sotto questo rapporto tra le spese necessarie e e le spese utili. Arg. a contrario, articoli 780. 781 e 1519 leg. civ. Tropl., III, 838 *bis*. Dalloz, Gior. gen. p. *Hypothèques*, accorda al terzo detentore il diritto di ripetere la totalità delle spese necessarie, senza riguardo al maggior valore che ne sia risultato. V. in questo senso, Ric. rig. 11 nov. 1824. Sirey. XXIV, 1, 140. — Il terzo detentore gode forse, per la ripetizione delle spese da lui fatte, sia di un privilegio, sia del diritto di ritenzione? Troplong, III, 836, e Grenier, II. 335, gli accordano, per argomento gli articoli 1971, num. 3, e 1972, n. 4 leg. civ. un privilegio analogo a quello che viene stabilito da siffatti articoli; ma gli niegano il diritto di ritenzione. Al contrario, Tarrible, Rep., p. Privilegio, sez. 4, n. 5, e Battur, III, 491 e 497, gli accordano un diritto di ritenzione, e gli niegano ogni privilegio. Noi opiniamo che il terzo detentore non gode di alcun privilegio, perchè la legge non ne ha stabilito alcuno in suo favore, e perchè le disposizioni legali che creano diritti di preferenza non sono capaci di interpetrazione estensiva. Confront. § 228 in nota, e § 235 in nota. Opiniamo che gli si debba altresì niegare, in generale, il diritto di ritenzione, poichè l'esercizio ne sarebbe egualmente incompatibile, sia col rilascio volontariamente effettuato, sia coll'abbandonamento del possesso che vien pronunziato dalla sentenza di aggiudicazione; ma crediamo per contro che il terzo detentore goda, in faccia ai creditori personalmente, di un'azione *de in rem verso*, che può esercitare nella graduazione per via di distrazione della parte del prezzo corrispondente al maggior valore dell'immobile. Crediamo del pari, che potrebbe egli domandare l'inserzione nei capitoli della vendita di una clausola che imponesse all'aggiudicatario l'obbligo di pagargli direttamente l'ammontare del maggior valore dello immobile; e che in questo caso egli godrebbe ad un tempo stesso e del diritto di ritenzione e della facoltà di procedere per la rivendita in danno (*de poursuivre la folle enchère*). Confr. Persil, sull'art. 2175, num. 6; Dalloz, Gior. gen., p. *Hypothèques*, pag. 353, n. 3; Torino, 30 maggio 1810, Sirey. X. 2, 338.

si è nel dovere di farglisi sebbene non abbia egli domandato la perenzione delle prime procedure (1). Art. 2070. Confr. art. 15 e 22 della legge del 29 dicembre 1828, e 492 delle leggi di pr. civ.

Il rilascio ha per risultamento il far rivivere le servitù e le ipoteche che il terzo detentore avea sull' immobile prima dell'acquisizione che egli ne ha fatta (2), ed in conseguenza della quale questi diritti eransi estinti per consolidazione o per confusione. Le ipoteche che abbia egli medesimo costituite, o che sieno state acquistate contra di lui in virtù della legge o di una sentenza, sussistono dopo il rilascio. Nondimeno, esse non vengono che dopo alle ipoteche esistenti contro ai precedenti proprietari (3). Art. 2071.

Le disposizioni degli art. 2069, 2070 e 2071, qui sopra analizzate, si applicano egualmente al caso in cui il terzo detentore, avendo trascurato di fare il rilascio, l'immobile sia venduto contra di lui per espropriazione forzata.

Il terzo detentore, il quale in conseguenza dell' azione ipotecaria diretta contro di lui, abbia subìta una perdita qualunque, ha diritto di esercitare un regresso per esser garentito, come per legge, contra del suo autore. Articole 2072. Confr. § 327. Egli può altresì, nel caso in cui, dopo di aver versato il prezzo nelle mani del venditore, sia stato obbligato, onde conservare il suo acquisto, di pagare tutto o parte del debito ipotecario, domandare che i terzi detentori degli altri immobili ipotecati al medesimo debito sieno tenuti ad indennizzarlo, ciascuno in proporzione del valore dell'immobile che ritiene, comparativamente al valor totale degli immobili ipotecati (4).

Tutto ciò che abbiamo or detto sull' effetto dell' ipoteca contro il terzo detentore riguarda unicamente il caso in cui egli non sia obbligato che in questa sola qualità. Se egli avesse contratto un obbligo personale, potrebb'esser perseguitato nello stesso modo che il debitore principale, e non godrebbe nè del benefizio di escussione, nè della facoltà di rilasciare. Articoli 1064 e 2066. Il terzo detentore hassi a considerare come personalmente obbligato quando egli abbia contratta, sia verso il creditore, sia verso il venditore (5), l'obbligo di soddisfare il debito al quale l'immobile sia affetto. Altrimenti è, quan-

(1) Confr. Delvincourt, III, 380; Merlin. Rep., p. Terzo detentore, n. 13.

(2) Reciprocamente, le servitù dovute all'imobile rilasciato rinascono dopo il rilascio. Merlin, op. e p. cit., § 14.

(3) La proprietà del terzo detentore non trovasi rivocata nel senso proprio di questa parola. Confr. § 168 La massima: *Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, non è dunque qui adattabile. — I creditori del venditore iscritti soltanto dopo l'alienazione, sono, anche in caso di rilascio, primeggiati dai creditori dell'acquirente i quali abbiano presa inscrizione prima di loro. Confr § 244, in nota.

(4) Arg. art. 1167, 1174. 1178 e 1905 leg. civ. Confr. Tolosa, 17 febb. 1827, Sirey, XXVIII, 2, 65.

(5) Arg. art 1075 leg. civ. Ric. rig.,

do abbia semplicemente riconosciuta l'esistenza del debito come ipotecario, o sia stato condannato al pagamento in qualità di terzo detentore (2). Art. 2067.

260. 5. Parliamo della trasmissione dei privilegi e delle ipoteche.

I privilegi e le ipoteche passano, come ogni altro dritto in generale, agli eredi del creditore.

Possono altresì essere trasmessi per via di surrogazione o di cessione. Art. 1998. Nondimeno, la trasmissione di questi dritti, che formano dagli accessori dei crediti per sicurezza dei quali sieno stati stabiliti, non potrebbe aver luogo separatamente ed indipendentemente dalla trasmissione di siffatti crediti (2).

Allorchè il creditore abbia, per cessione o per surrogazione, investite più persone dei suoi dritti d'ipoteca o di privilegio, il prezzo delle cose che ne sono gravate esser dee ripartito fra tutti i suoi aventi causa per contributo dei loro crediti, e senza distinzione della data dei loro atti di cessione o di surrogazione.

Questi due principii si applicano ad ogni specie di privilegi e di ipoteche, e segnatamente all'ipoteca legale della moglie.

Laonde la moglie non può, nemmeno obbligandosi insieme col marito, cedere la sua ipoteca legale o surrogarvi, nel senso proprio di queste espressioni, senza trasferire egualmente tutti o parte dei crediti a' quali questa ipoteca sia annessa. La dichiarazione di cessione o di surrogazione che non sia fatta in conseguenza del trasferimento di tutti o di parte dei crediti guarentiti dall'ipoteca legale, non può essere riguardata che come una rinunzia da parte della moglie a far valere questa ipoteca contro il creditore a vantaggio di cui abbia avuto luogo la dichiarazione di cessione o di surrogazione. I differenti creditori del marito, in favore dei quali la moglie abbia così rinunziato alla sua ipoteca legale, non godono, gli uni rispetto agli altri, di alcun diritto di preferenza, eccetto che non abbiano nel tempo stesso ipoteca contra del marito (3). In quest' ultimo caso, l' anteriorità

21 maggio 1807, Sirey, VII, 1, 278. Parigi, 12 marzo 1812, Sirey, XV, 2, 121. Rouen, 12 luglio 1823, St., XXV, 2, 324. V. in senso contrario: Brusselles, 9 fiorile anno XIII, Sirey, VII, 2, 762. Confr. Grenier, II, 324 e 357; Persil, sull'art. 2171; Troplong, II, 813.

(1) La ragione ne è questa, che l'obbligo del terzo detentore consiste nell'alternativa o di pagare o di rilasciare. Troplong, III, 824. Civ. rig., 14 messidoro anno XIII, 2, 271.

(2) La relazione che esiste tra una ipoteca ed il credito, per sicurezza del quale sia stata stabilita, è talmente intima, che l'ipoteca non può esser considerata come avente una esistenza propria, che permetta di separarla dal credito a cui sia annessa, per aggiungerla ad un altro. Se, nel caso di un pagamento con surrogazione, l'ipoteca dell'antico credito passa al nuovo, ciò non avviene che in virtù di una finzione legale tutta eccezionale, per effetto della quale il nuovo credito non è considerato che la continuazione dell'antico. Confr. art. 1203 leg. civ. Tropl., I, 366 Grenier, 1, 73; II, 771.

(3) Il creditore puramente chirogra-

della rinunzia determina la preferenza, anche quando l' ipoteca del creditore a pro del quale sia stata fatta la prima rinunzia, si trovasse posteriore in grado a di un altro creditore, nel di cui interesse avesse avuto luogo una seconda rinunzia.

Le proposizioni precedenti intorno agli effetti della rinunzia, consentita dalla moglie alla sua ipoteca legale, sono in opposizione con le idee generalmente ricevute. I suffragi degli autori e le decisioni quasi uniformi della giureprudenza si riuniscono, salvo qualche disparere sopra quistioni di particolarità, in favore di un sistema che poggia sopra principii contrari al nostro modo di vedere, e che vanno riassunti nelle proposiziоui seguenti:

1. I diritti d' ipoteca possono divenire oggetto di una cessione indipendente dal trasferimento dei crediti ai quali sieno annessi (1).

2. La surrogazione che la moglie consenta alla sua ipoteca legale in vantaggio di un creditore di suo marito, equivale ad una vera cessione dei suoi diritti ipotecari.

3. Questa cessione, i cui effetti sono regolati dai principii generali intorno alla trasmissione dei diritti reali immobiliari, sveste la moglie dei suoi diritti ipotecari fino alla debita concorrenza, e li fa passare, con tutte le prerogative ond'essi godono, al creditore surrogato, il quale li esercita quindi nel suo nome proprio e personale (2). Da ciò derivano parecchie conseguenze:

fario, a vantaggio del quale la moglie abbia rinunziato alla sua ipoteca legale, non acquista niun diritto ipotecario per effetto di tale rinunzia, la quale non gli conferisce che un diritto personale contro la moglie. Tutti i creditori chirografari, in favor dei quali abbiano avuto luogo simiglianti rinunzie, si trovano dunque allo stesso livello, qualunque sia la data della rinunzia onde si prevalgono. Per contrario, quando la moglie rinunzia alla sua ipoteca legale nell'interesse di un creditore ipotecario del marito, la rinunzia importa virtualmente, in favore di questo creditore, cessione della priorità del grado ipotecario appartenente alla moglie. Il diritto di proprietà che forma l'oggetto di tale cessione, venendo ad incorporarsi ad un diritto ipotecario preesistente, partecipa necessariamente della natura di questo diritto reale, e quindi la moglie non può più neutralizzarne gli effetti mediante nuove rinunzie. Confr. § 149.

(1) Ciò appunto ha giudicato *in terminis* la corte di Bourges con decisione del 20 luglio 1832, Sirey, XXXIII, 2, 626.

(2) Ammettendo queste premesse, sarebbe difficile di non accettare egualmente le conseguenze che se fanno discendere. Ma queste conseguenze medesime ci sembrano dimostrare le falsità dei principii ai quali esse si connettono. In fatti, il sistema delle surrogazioni successive non mena forse, giusta la estensione che gli si dà, allo stabilimento d'ipoteche di secondo ordine sopra ipoteche di primo ordine, contrariamente alla massima: *Hypotheca non datur hypothecae?* Confr. § 230 in nota. I risultamenti di tale sistema non sono forse tanto più opposti alla nuova legislazione, in quanto sono distruggitivi del principio della pubblicità, e non si vede motivo che possa impedire ai creditori surrogati dalla moglie il surrogare alla lor volta i loro proprii creditori nei diritti ipotecari di lei?

I creditori surrogati all'ipoteca legale della moglie primeggiano costei, e per conseguente tutti quelli che vengano, in nome di lei, ed esercitare i diritti che le competono.

Se più creditori sieno stati successivamente surrogati all'ipoteca legale della moglie, la preferenza è dovuta a quello la cui surrogazione sia anteriore di data, sebbene non abbia egli personalmente ottenuta ipoteca contro il marito sia posteriore in grado a quelle degli altri creditori di quest'ultimo (1).

I creditori surrogati all'ipoteca legale della moglie sono, come la moglie stessa, dispensati dal prendere iscrizione. La preferenza fra loro va unicamente regolata dalla data degli atti d'onde risulta la surrogazione (2).

3. La surrogazione all'ipoteca legale della moglie è espressa o tacita. L'una produce gli stessi effetti dell'altra. La surrogazione espressa risulta da una dichiarazione formale di surrogazione, od anche da una semplice rinunzia (3) fatta dalla moglie alla sua ipoteca legale in favore di un creditore del marito. La surrogazione tacita risulta, per esempio, dal concorso della moglie, sia alla vendita di un immobile del marito o della comunione, sia alla costituzione di una ipoteca sopra un immobile di tal natura. Essa risulta ancora dal concorso o dall'intervento della moglie ad una obbligazione contratta dal marito con affezione ipotecaria, benchè la moglie non siesi formalmente renduta parte nella costituzione d'ipoteca (4).

5. I creditori del marito verso i quali la moglie siasi *obbligata* senza surrogazione, nè espressa nè tacita, alla sua ipoteca legale, non possono far valere questa ipoteca se non in nome di lei, e per la via della opposizione o dell'iscrizione in sott'ordine, con-

(1) Grenier, I, 255. Proodhon, dell'usufrutto, V, 2338. Dalloz, Giur. gen, p. *Hypothéquès*, pag. 147, numero 9. Troplong. II, 607 e 608. V. in senso contrario: Parigi, 8 dicembre 1819, Dalloz, *ubi supra*. pag. 151. Confr. Persil, sull'art. 2121, n. 20. Noi pure ammettiamo, sebbene per altri motivi, che l'anteriorità della rinonzia dee sola servire a determinare la preferenza, allorchè trattisi di rinunzie fatte in favore di creditori aventi ipoteca contro il marito. Ma noi opiniamo che non sia più possibile alcuna preferenza fra i creditori in favore dei quali la moglie abbia rinunziato alla sua ipoteca legale, allorchè questi non abbiano essi medesimi ipoteca sui beni del marito.

(2) Dalloz, op. e p. cit., pag. 147, n. 10. Troplong, II, 609. Parigi, 12 dicembre 1817, Sirey, XVIII, 2, 50. Metz, 13 luglio 1820, Sirey, XXI, 2, 176. Angers, 19 giugno 1823, Sirey, XXIII, 2, 315. Orleans, 22 mag. 1826, e Nancy, 26 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 93. Ric. rig., 2 aprile 1829, Sirey, XXIX, 1, 194. Nancy, 24 genn. 1835, Sirey, XXXV, 2, 84. V. però Grenier, I, 255.

(3) Troplong, II, 599 e 600. V. però Proudhon, dell'usufrutto, V, 2339.

(4) Dalloz, op. e p, cit, pag. 146 e 147, n. 5 a 7. Troplong, II, 693. Confr. Parigi, 8 dicembre 1819, Sirey, XX, 2, 241; Ric. rig., 17 apr. 2827. Sir., XXVIII, 1, 91. V. in senso contrario: Grenier, I, 254; Proudhon, op. cit., V, 3334.

formemente all'art. 211 della legge del 29 dicembre 1828 (1). La somma della collocazione della moglie viene, come cosa mobile, distribuita fra essi per contributo delle loro pretensioni, senza riguardo alla data dei loro crediti.

261. VII. Parliamo del grado dei privilegi e delle ipoteche.

Norme secondo le quali debbono essere classificati i privilegi e le ipoteche.

1. La proprietà di origine è senza influenza sul grado dei privilegi (2), art. 1976, i quali debbono essere classificati secondo le norme seguenti:

1) I privilegi generali sopra i mobili si esercitano nell'ordine indicato dall'art. 1970.

2) Il grado rispettivo dei privilegi generali sopra i mobili in concorso con privilegi speciali sopra cose della stessa natura, esser dee determinato secondo il grado di favore che meriti ciascuno di questi privilegi in particolare (3).

** (1) Art. 211 della legge del 29 dicembre 1828: « Ogni creditore potrà nel modo stesso prescritto nel precedente articolo fare opposizione al rilascio delle somme, ed anche, ove ne sia il caso, prendere iscrizione per conservare i dritti che il suo debitore rappresenti contro un terzo. Le somme però che spetteranno al debitore medesimo per effetto della graduazione saranno dallo stesso giudice divise per contributo tra' creditori iscritti, che siensi fatti opponenti al rilascio delle dette somme. »

(2) Confr nondimeno intorno al privilegio degli architetti la nota 1 *infra* pag. 403.

(3) Non puossi decidere la quistione di preferenza tra i privilegi generali ed i privilegi speciali sui mobili, mediante la sola considerazione della generalità degli uni e della specialità degli altri; poichè questa generalità e questa specialità non sono la conseguenza del maggiore o minor favore che la legge attacca a siffatte due classi di privilegi, ma il risultamento della natura stessa dei crediti in ragione dei quali sono stabiliti. D'altronde, prendendoli collettivamente per opporli classe a classe, si incontrano obiezioni egualmente insolubili, sia che si accordi la preferenza ai privilegi generali, sia che essa si accordi ai privilegi speciali. Adottandosi il primo sistema, si urta di fronte contro le disposizioni degli articoli 661 e 662 del cod. di procedura, 741 R. a 743 LL. di proc civ., e giugnesi a certe conseguenze che non è lecito di attribuire alla mente del legislatore. Pronunziandosi in favore dei privilegi speciali, si è nella necessità di preferirli tutti indistintamente alle spese giudiziali, benchè tali spese giovino il più sovente a tutti i creditori, e benchè l'art. 662 del cod. di procedura, 745 LL. di procedura civ., autorizzi il prelevamento delle spese di distribuzione, le quali non sono altro che spese giudiziali, prima di ogni altro credito, eccetto quello per pigioni. Ciascuno di questi due sistemi ha nondimeno i suoi partigiani. Maleville, sull'art. 2102, Tarrible (Rep., p. Privilegio, sez II, § 1, num. 3 e seg. Grenier, II, 289, Troplong, (I, 73 e seguenti) accordano la preferenza ai privilegi generali, in virtù della loro stessa generalità. V. in questo senso: Limoges, 15 luglio 1833, Sir., XIV, 2, 262; Rouen, 12 maggio 1828, Sir., XXIV, 2, 15; Poitiers, 30 luglio 1830, Dal., 1831, 2, 90. Persil, sull'art. 2102, e Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 79, danno al contrario la proprietà ai privilegi speciali, in virtù della regola: *In toto iure, generi per speciem derogatur.* V. in questo senso: Parigi, 27 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 203; Rouen, 17 giugno 1826, Sir., XXVII, 2, 5, Il nostro modo di vedere, secondo il quale è mestieri, onde classificare i vari privilegi generali in concorso coi privilegi spe

3) Il grado dei privilegi speciali sopra i mobili in concorso fra loro si determina nella medesima guisa (1), allorchè esso non sia fissato da una disposizione speciale della legge (2).

4) I privilegi generali sopra i mobili sono preferiti ai privilegi sopra gli immobili, allorchè, in difetto di mobili, vengano esercitati sulla massa immobiliare. Articolo 1974.

5) Il grado dei privilegi speciali sopra gl'immobili in concorso fra loro esser dee determinato secondo il grado di favore che merita ciascuno di questi privilegi (3).

6) I varii crediti che godano di un privilegio comune stabilito dalla stessa disposizione legale, vengono pagati in proporzione eguale *(viennent par concurrence)* (4). Art. 1966. Art. 1970. numero 3, ed arg. da quest'articolo.

2. I privilegi sopra gl'immobili primeggiano le ipoteche, anche quando le formalità prescritte per la loro conservazione non sieno state adempiute se non posteriormente all' epoca a cui risale il grado delle ipoteche (5). Questa regola soffre eccezione in quanto

ciali, compararli uno ad uno, si avvicina alla teorica sviluppata da Demante nella *Temída*, e di cui il sunto trovasi nel programma del suo *corso*.

(1) Non si può, a fin di classificare i privilegi speciali sui mobili, stare all'ordine di enumerazione secondo il quale sono stabiliti dall'art. 2102. Le più bizzarre conseguenze risulterebbero da questo modo di classificazione. Così, per esémpio, dovrebbesi da una parte preferire il credito di colui che ha il pegno, alle spese dovute per la conservazione della cosa; e d'altra parte, far precedere queste medesime spese ai crediti del locandiare e del vetturale, i quali sono nondimeno veri creditori con pegno. La stessa contraddizione avrebbe luogo in quanto concerne il prezzo di cose mobili non ancora pagate V. però Persil, sugli art, 2101 e 2103.

(2) Confr. art. 1971 num. 1, com. 3, e num 4, comma 3, leg. civ.

(3) Neppur si può, onde classificare i privilegi speciali sopra gl'immobili, stare all'ordine di enomerazione secondo il quale sono stabiliti dall'art. 2103 (1972 R.). Giusta questo modo di classificazione, il privilegio degli archiletti non verrebbe che nell'ultimo loogo, mentre è evidente che tal privilegio, il quale non colpisce se non il maggior valore risultante dai lavori, dee, secondo la regola: *Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*, sulla quale riposa, esser preferito ai privilegi del venditore e del coerede.

(4) Così, per esempio, non deesi ammettere preferenza nè tra le *spese di* lavoro e quelle di sementi, art. 2102, num. 1, comma 4 (1971 R. num. 1, comma 3), nè fra le differenti spese funerali. Art. 2101. num. 2 (1970 R. n. 2). A torto dunque la corte di Parigi (27 marzo 1824, Dal., Giur. gen., p *Hypothèques* pag. 80) ha stabilito una classificazione particolare fra più creditori per ispese giudiziali. Confr. art. 2101. num. 1, 1970 R. num. 1.

(5) L'art. 2106, 1992 R. (La riforma si badi che, del codice di Sicilia consiste nell'essersi cancellate appunto le improprie espressioni : « ed a contare dalla data di tale iscrizione). » Stabilisce per verità, che i privilegi non producono effetto fra i creditori se non in quanto sieno iscritti, *ed a contare dalla data di tale iscrizione* Ma queste espressioni non voglion dire altra cosa se non che un privilegio soggetto all'iscrizione non può essere esercitato, neppure fra creditori, che dopo l'adempimento di questa formalità, senza che, per tal cagione, il suo grado debba essere fissato giusta la data dell'iscrizione. Ogni altra interpretazione ripugnerebbe alla natura del privilegio. Articoli 2095, 2166 (1965, 2090), e codice

concerne il privilegio degli architetti appaltatori ed operai, il cui grado determinasi dalla data dell'iscrizione del processo verbale che compruovi lo stato dei luoghi prima del cominciamento de' lavori (1). Art. 1996.

3. 1) Il grado delle ipoteche, sieno generali sieno speciali, soggette all'iscrizione, è fissato dalla data del giorno in cui essa sia stata effettuata. Art. 2020. Il grado delle ipoteche dispensate dall'iscrizione è determinato dalla disposizione legale che indica l'epoca alla quale esse risalgono. Confr. art. 1021, e § 236.

2) Le ipoteche iscritte sotto la stessa data, o che risalgono allo stesso giorno, vengono tutte per concorrenza, e nello stesso grado, senza che si debba stabilire fra esse alcuna distinzione tratta, sia dalla priorità d'iscrizione o di origine (2), sia dalla loro natura rispettiva (3). Art. 2041, ed arg. da quest'articolo.

3) L'iscrizione presa a ragione di una ipoteca generale stabilisce il grado di tale ipoteca, non solo quanto agl'immobili che il debitore possegga nel momento in cui essa viene effettuata, ma altresì relativamente a quelli che egli acquisti in appresso (4).

262. Continuazione. — Spiega-

di proc. art. 834 (917 LL. di pr. civ.). Merlin, Rep., p. Privilegio, sez V, numero 1. Grenier, II, 376. Troplong, I, 266. Ric. rig., 26 gennaro 1813, Sir., XIII, 333. Nimes, 12 dicembre 1811, Sir., XIII, 2, 376. Tolosa, 19 feb. 1823, Sir., XXIII, 2, 167. — Del resto, il principio enunciato nel testo non si applica punto ai privilegi degenerati in semplici ipoteche per mancanza di essere stati iscritti nel termine stabilito dalla legge per la loro conservazione come privilegio. Art. 2113 (1999).

(1) Ciò risulta dalle espressioni: « gli architetti, ec., ec., conservano il loro privilegio dalla data dell'iscrizione del primo processo verbale (*les architectes, etc., etc., conservent leur privilège à la date de l'iscription du premier procès-verbal*). » Questa interpretazione, adottata da Delvincourt (III, p. 288), da Persil (sull'art. 2110), e da Dalloz Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 113, num. 8, ci sembra d'altronde in perfetta armonia col motivo su cui poggia il privilegio degli architetti. V. nondimeno in senso contrario: Tarrible, Rep., p. Privil., sez. V, num. 8; Grenier, II, 410; Battur, I, 127.

(2) Così: 1.° Un'ipoteca iscritta alle nove ore del mattino non primeggia quella che non sia stata iscritta che alle tre pomeridiane. 2.° L'ipoteca legale del pupillo, il cui tutore sia stato nominato alle nove ore del mattino mercè una deliberazione del consiglio di famiglia alla quale egli abbia assistito, non primeggia l'ipoteca legale della moglie di questo tutore il cui matrimonio sia stato celebrato alle tre pomeridiane.

(3) Le ipoteche legali soggette all'iscrizione, ed i privilegi degenerati in semplici ipoteche, non godono, in fatti, di alcuna preferenza sulle ipoteche giudiziali e convenzionali iscritte nello stesso giorno. La generalità dei termini dell'art. 2041 l. c. esclude ogni distinzione. Tropl., II, 664. V. però Grenier, I, 88. — Il principio stabilito da quest'articolo debb'essere, per analogia, esteso al caso in cui la data di un'ipoteca legale esente da iscrizione, risalga al giorno in cui sia stata iscritta un'ipoteca sottoposta a questa formalità.

(4) Così, in caso di concorso di più creditori aventi ipoteche generali, la preferenza è dovuta a colui, l'iscrizione del quale sia stata effettuata la prima; e ciò anche rispetto agl'immobili che il debitore non avesse acquistati che posteriormente alle iscrizioni prese dagli altri creditori. Benchè le iscrizioni

zione della regola stabilita nel paragrafo precedente, riguardo alla classificazione dei privilegi sopra i mobili, il cui grado non è specialmente determinato dalla legge.

Il grado di favore che meriti un privilegio esser dee valutato giusta la causa in considerazione della quale è stato quello stabilito. *Privilegia ex causa aestimantur.*

Tutti i privilegi sopra i mobili stabili dal codice si possono rannodare ad una delle cinque cause seguenti :

1. Comprovamento e conservazione della massa comune; realizzazione di questa massa, e distribuzione del prezzo che ne proviene;

2. Proprietà considerata siccome ritenuta fino ad un certo punto, durante il tempo pel quale non siesi ricevuto il prezzo di una cosa alienata a titolo oneroso;

3. Conservazione di una cosa particolare;

4. Ritenzione di buona fede, risultante da una convenzione di pegno, espressa o tacita;

5. Motivi di umanità o di ordine pubblico.

La prima di queste cause deve assicurare al creditore, che la invochi, la preferenza sopra tutti i suoi concorrenti. Quegli il quale anticipi spese necessarie nell'interesse di una massa da distribuirsi, *gerendo* utilmente l'affare di tutti i creditori di questa massa, esser dee pagato da ciascuno di essi, nella proporzione di ciò che eglino esigeranno in conseguenza della distribuzione; e siffatto rimborzo si effettua nella più semplice guisa, per via di prelevamento proporzionale sopra ciascuno dei valori che compongono la massa. Nondimeno, questo motivo di preferenza non esiste in tutta la estensione, se non riguardo alle spese giudiziali anticipate nell' interesse comune di tutti i creditori. Se uno dei creditori goda di un privilegio peculiare, che sia capace di essere esercitato indipendentemente dall'uno o dall'altra delle operazioni fatte nell'interesse degli altri creditori, le spese di tali operazioni non deggiono punto essere prelevate sul prezzo delle cose affette al suo privilegio (1). Questa eccezione, che l'art. 745 leggi di procedura civile consacra in un modo speciale a favore del locatore, si applica a tutti i privilegi fondati sopra un pegno, espresso o tacito, quali son quelli del creditore con pegno, del locandiere e del vettarale.

Il favore della proprietà sembra dover chiamare al secondo grado il venditore di mobili an-

generali non colpiscano gl'immobili futuri, se non di mano in mano ed a misura degl'acquisti fatti dal debitore (confr. § 245 in nota, pure l'affezione ipotecaria, in quanto concerne il grado dei creditori del debitore comune, non risale meno al giorno in cui queste iscrizioni sieno state prese. Lione, 18 febbraro 1899, Sir., XXIX, 2. 239.

(1) Civ. rig., 20 agosto 1821, Sirey, XXII, 1, 28. Lione, 27 marzo 1821, Sir., XXVI, 2, 51. Lione, 14 dic. 1825, Sir., XXVI, 2, 43.

cor creditore del prezzo di vendita. Ma, siccome la legge dispone espressamente che il privilegio del venditore non si eserciti se non dopo quello del locatore, eccetto se quest'ultimo abbia avuta conoscenza che il prezzo delle cose introdotte nella casa o nel podere era ancor dovuto, articolo 1971, n. 4, comma 3; così essa dà a divedere che, in fatto di mobili, il favore dovuto alla proprietà dee piegare non solo dinanzi al possesso, art. 2185, ma eziandio dinanzi ad una semplice detenzione di buona fede, fondata sopra un pegno espresso o tacito. Dal che siegue che la disposizione dell'art. 1971, n. 4, com. 3, debba essere estesa al privilegio del creditore con pegno, del vetturale e del locandiere.

D'altra parte, l'articolo 1974 fa camminare tutti i privilegi generali, noverati nell'art. 1970 (1), innanzi al privilegio del venditore un immobile; e questa disposizione si applica, per identità di ragione, al venditore di cose mobili.

Il creditore per ispese di conservazione di una cosa particolare precede il veditore di questa cosa: perciocchè ha egli *gerito* utilmente l'affare di quest'ultimo. Ma, per ragioni identiche od analoghe a quelle ora addotte, egli è, come il venditore, sotto le stesse condizioni, primeggiato dal creditore con pegno, dal locandiere e dal vetturale, del pari che dai creditori aventi un privilegio generale. Nondimeno, se dopo la esistenza del pegno, la cosa che ne è l'oggetto avesse ricevuto riparazioni di cui le spese fossero ancor dovute, tali spese primeggerebbero il privilegio del locatore, o di qualsivoglia altro creditore assicurato da pegno.

Il grado dei privilegi speciali fondati sopra un pegno espresso o tacito (2), in concorso con altri privilegi speciali, è sufficientemente determinato dalle osservazioni precedenti.

Lo stesso è del grado dei privilegi generali stabiliti dai quattro ultimi numeri dell'art. 1970, in quanto si trovino in collisione con privilegi speciali diversi da quelli che risultano da un pegno espresso o tacito.

In ordine alla quistione, se, secondo lo spirito della legge, i motivi di umanità e di ordine pubblico, che han fatto ammettere questi privilegi generali, preponderino sul favore annesso in fatto di mobili alla detenzione di buona fede, essa debb'essere risoluta

(1) L'architetto a cui sia dovuto il prezzo di lavori eseguiti sopra un immobile, essendo primeggiato da tutti i privilegi generali enumerati nell'articolo 1970 leg. civ., uopo è che sia lo stesso del conservatore di una cosa mobile, tanto più che privilegio dell'architetto non versa che sul maggior valore dell'immobile, mentre quello del conservatore affetta il prezzo della totalità della cosa.

(2) Nel novero dei privilegi fondati sul pegno deesi porre quello che viene accordato dal num. 7 dell'art. 1971 l. civ. ai crediti risultanti da abusi e da prevaricazioni commesse dai pubblici uffiziali nell'esercizio delle loro funzioni, su' capitali dati da essi per sicurtà, e sopra gl'interessi che potessero esserne dovuti. Questa sicurtà è un vero pegno depositato nelle mani del governo. Confr. art. 1946 l. civ.

negativamente. Il diritto accordato al locatore di fare provvedere per via di sommaria esposizione *(de référé)* sul suo privilegio, e la preferenza che gli è attribuita, anche sulle spese di distribuzione, dagli art. 744 e 745 leg. di pr. civ., dimostrano essere stato nell'intenzione del legislatore il dargli la preferenza su tutti gli altri privilegi generali, che sono essi stessi primeggiati dalle spese giudiziali; e deesi per analogia accordare la stessa preferenza a tutti i creditori con pegno (1).

Giusta i principii ora sviluppati, i creditori a' quali competano privilegi speciali sopra mobili, debbono, quando sieno in concorso tra loro, venir classificati nell'ordine seguente:

1. Il creditore il cui privilegio è fondato sopra un pegno espresso o tacito (2).
2. Il conservatore della cosa.
3. Il venditore.

Nondimento, e per eccezione, il creditore fornito di pegno sarà primeggiato dal conservatore della cosa e dal venditore, allora quando sarà pruovato che egli aveva, nel tempo in cui sia stato stabilito il pegno, conoscenza della causa di preferenza che militava in favore di questi ultimi.

Allorchè il concorso abbia luogo tra privilegi generali e privilegi speciali sopra i mobili, il loro grado esser dee fissato come siegue:

1. Il privilegio delle spese giudiziali. Esso primeggia in un modo assoluto quello del venditore, e del creditore per ispese di conservazione. Primeggia parimente i privilegi fondati sul pegno, ma con questa restrizione, che il creditore fornito di pegno non essendo tenuto a sopportare quella parte delle spese giudiziali di cui non abbia profittato, è preferito, relativamente a questa parte, a coloro ai quali essa sia dovuta.
2. I vari privilegi fondati sul pegno.
3. I privilegi generali diversi da quello delle spese giudiziali.
4. Ed in ultimo luogo, i privilegi delle spese di conservazione di una cosa particolare, e del prezzo di vendita (3).

263. Continuazione. — Spiega-

(1) Parigi, 25 febbraro 1832, Sirey, XXXII, 2, 299 Alle ragioni addotte nel testo, si può aggiongnere che gli articoli 1943, 1948 e 1952 l. civ. sembrano consacrare in favore del detentore del pegno *(gagiste)*, e, per analogia, in favore di ogni creditore con pegno *(de tout creancier nanti)*, un diritto di ritenzione e di preferenza assoluta, il quale non dee cedere se non ai privilegi speciali precedentemente indicati nel testo.

(2) I vari privilegi fondati sul pegno non possono trovarsi in concorrenza tra loro, poichè è impossibile che più persone abbiano, nel tempo stesso, in pegno una stessa cosa a titoli diversi.

(3) Il conservatore, ed il venditore, i quali primeggiassero, per esempio, un creditore fornito di pegno, non potrebbero valersi di questa circostanza per reclamare la proprietà sopra quelli trai privilegi generali che fossero essi ancora primeggiati dal privilegio del creditore fornito di pegno. Eglino non debbono, anche in questo caso, essere collocati che dopo i privilegi generali, salvo a prendere il posto che otterrà il creditore fornito di pegno, il quale alla sua volta profitterà del posto che loro sarà stato attribuito.

zione della stessa regola relativamente alla classificazione dei privilegi speciali sopra gl'immobili.

Le cinque classi di creditori godenti privilegi speciali sopra immobili, riduconsi in realtà a tre; perciocchè i prestatori di somme non possono in nessun caso reclamare la priorità sui creditori pagati mediante le somme che abbiano somministrate (arg. articolo 1205). ed essi trovansi messi allo stesso livello di questi ultimi in quanto concerne gli altri creditori.

Il privilegio del venditore e quello del condividente poggiando tutti e due sul favore dovuto alla proprietà, la preeminenza dell'uno sull'altro debb'essere determinata dalla priorità della vendita o della divisione.

Il privilegio degli operai e degli architetti, il quale versa soltanto sull'eccesso di valore risultante dalle costruzioni o riparazioni, dee, in quanto a questo maggior valore, primeggiare il privilegio del venditore e quello del condividente.

264. VIII. Parliamo dell'estinzione dei privilegi e delle ipoteche.

A. Dei modi di estinzione comuni alle ipoteche, ed ai privilegi tanto sopra gl'immobili che sosopra gl'immobili.

I privilegi, tanto sopra i mobili quanto sopra gl'immobili, del pari che le ipoteche, si estinguono:

1. Coll'estinzione dell'obbligo principale (1), art. 2074, n. 1 (2), e segnatamente colla prescrizione di tale obbligo (3). Art. 2074, n. 5, comma 1 (4). Se quest'obbligo, estinto soltanto sotto con-

(1) V. per esempio, art. 1216, 1232. e 1253 l. civ. Grenier, II, 496 e seg. Battur, 706 e seg. Confr. Civ. rig., 22 aprile 1818, Sir., XVIII. 1, 265.

** (2) La riforma non riguarda il numero 1, essa consiste nell'aggiunzione fatta al nostro art. 2074 di un altro numero (il 4). che dichiara estinguersi altresì i privilegi e le ipoteche « colla risoluzione del dritto di colui che ha costituito l'ipoteca, a' termini dell'articolo 2096. » Notisi che la citazione che in questo novello numero si fa dall'articolo 2096 è erronea, dovendo andar citato in vece l'art. 2014.

(3) *Hypotheca est accessorium.* L'azione ipotecaria non può giammai sopravvivere all'estinzione dell'azione personale. Quindi, allorchè l'azione personale sia estinta per la prescrizione, il terzo detentore non può più essere perseguitato, benchè la prescrizione dell'azione ipotecaria sia stata interrotta contro di lui. Riom, 2 aprile 1816, Sir., XVII, 2, 373. Metz, 5 luglio 1822. Dal., Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 432. Civ. rig., 25 aprile 1826, Sir., XXVI, 1, 433.

(4) La disposizione del num. 5, comma 1. dell'art. 2074 P. I. civ. non è che una applicazione del principio stabilito dal num. 1 dello stesso articolo. Se il legislatore ha creduto di dover esprimere formalmente che l'ipoteca si estingue colla prescrizione dell'azione alla quale è annessa, ciò è inteso, da una parte, a far meglio rilucere l'abrogazione della legge *Cum notissimi* (L. 7. C. *de prescr.* 30 *vel.* 40 *ann.*, 7, 39), secondo la quale l'azione ipotecaria sopravvive in certi casi all'estinzione dell'azione personale; e d'altra parte, a notare la differenza che esiste, in quanto al tempo della prescrizione, tra il caso in cui gl'immobili ipotecati trovinsi ancora nel possesso del debitore, ed il caso in cui sieno passati tra le mani di un terzo detentore. Duranton, XX, 306 (XI, p. 180, ediz. Hanman e C.). — Non vuolsi dunque conchiudere

In caso di annullamento della procedura fatta dall'acquirente, i creditori sono autorizzati a spingere contro di lui la spropriazione degl' immobili affetti ai loro crediti, eccetto però se egli non sia stato constituito in mora per mezzo dell'intimazione prescritta dall'art. 2063, ed ei si trovi tuttavia in tempo utile per purgare (1).

2. Parliamo della facoltà di domandare l'incanto *(de surrenchérir)* accordata ai creditori.

Allorchè, mediante lo adempimento delle formalità di sopra enumerate, il terzo acquirente siesi messo in istato di purgare, ogni creditore (2) inscritto al più tardi dentro i quindici giorni stabiliti dall'art. 917 leg. di pr. civ., è individualmente ammesso a domandare che l'immobile gravato sia esposto agl'incanti (3). Questa facoltà non s'appartiene nè ai creditori chirografari, nè ancora ai creditori ipotecari omessi nel certificato rilasciato dal conservatore, salvo che, nel termine ora indicato, non abbiano fatta notificare la loro iscrizione allo acquirente (4).

Il creditore al quale s' appartiene la facoltà di domandare lo incanto *(de surenchèrir)*, non può esercitarla che in quanto sia capace di obbligarsi (5), e d'altronde non sia tenuto a guarentire l' evizione che soffrirebbe il terzo detentore (6).

L'esercizio di questa facoltà è sottoposto alle regole seguenti:

1) La domanda di esposizione all'incanto esser dee notificata all'acquirente, in persona o nel domicilio reale (7), da un usciere a ciò incaricato, e dentro il termine stabilito dall'art. 2084. Questo termine decorre separatamente (8) per ciascuno dei creditori

(1) Confr. Grenier, II, 456; Civ. cass., 18 giugno 1815, Sir., XV, 1, 214.

(2) Questo diritto compete enziandio, independentemente da qualsivoglia surrogazione speciale, ai cessionarii o aventi diritto dei creditori. Parigi, 2 maggio 1808, Sir., IX, 2, 235. Civ. cass., 30 maggio 1820, Sir., XX, 1, 382.

(3) La facoltà di domandare l'esposizione agli incanti è subbordinata, anche pei creditori godenti privilegi dispensati da iscrizione, all'esistenza di un' iscrizione presa contro il termine stabilito dall' art. 917 pr. civ. Ma non è lo stesso in quanto riguarda i creditori aventi un' ipoteca legale dispensata da iscrizione. Confr. § 241, in nota.

(4) Confr. § 266 nelle note.

(5) La dichiarazione di domandare l'incanto fatta da un incapace non resterebbe punto validata mediante una autorizzazione data dopo il decorrimento del termine di quaranta giorni. Troplong, IV 954. Civ. rig., 14 giug. 1824, Sir., XXXIV, 1, 321. — La moglie, ancorchè separata di beni, non ha capacità di domandare l' incanto senza l'autorizzazione del marito o del magistrato. V. però Troplong, luogo cit., e l'aresto che si è ora citato. Confr. tuttavia Brusselles, 20 aprile 1811, Sir., XIII, 2, 42 — *Quid* della donna maritata sotto il regime dotale? V. Troplong, IV, 953.

(6) Arg. art. 2191 (2090). Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 3, num. 5. Confr. Limoges, 5 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 56.

(7) Grenoble, 22 gen. 1819, Dal., Gior. gen., p. *Saisie immobilière* (pignoramento d'immobili) pag. 772. Confronta però: Civ. rig., 30 maggio 1820, Dal., op. e p. cit. pag. 773; Parigi, 6 agosto 1832, Sir., XXXII, 2, 548.

(8) Conformemente alla regola generale, non deesi punto comprendere in

inscritti prima della trascrizione, a partire dal giorno della notificazione che siegli stata fatta (1). Esso decorre simultaneamente per tutti i creditori i quali non abbiano presa iscrizione che tra' quindici giorni dalla trascrizione, a partire dall'ultima delle notificazioni fatte ai creditori iscritti anteriormente (2).

2) La richiesta dell'esposizione all'incanto dee contenere offerta per parte del richiedente di accrescere il prezzo dell'immobile ad un decimo al di sopra del prezzo indicato dall'acquirente, e dei pesi che ne facciano parte (3).

3) Il creditore offerente il maggior prezzo dee nell'atto di richiesta dell'esposizione all'incanto (articolo 915 leg. di pr. civ.), offrire di dar cauzione sino alla concorrenza del prezzo e dei pesi, del pari che del decimo di più risultante dalla sopra-imposizione (4), indicando nominatamente (5) la persona (6) che egli intenda di presentare come fideius-

questo termine il giorno in cui esso comincia. *Dies termini a quo non computatur in termino*, pag. 65. Parigi, 18 luglio 1819, Sir., XX, 2, 69. — Ma, la disposizione dell'art. 1109 pr. civ. non è adattabile al termine di cui si tratta. Civ. rig., 26 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 18. — Vi ha forse luogo a prolungamento di termine in ragione delle frazioni di cinque miriametri di distanza? V. per l'affermativa: Troplong, IX, 933; Bordeaux, 27 novembre 1829, Sir., XXX, 2, 56; e per la negativa: Delvincourt, III, pag. 367; Persil, sull'art. 2185, numero 10; Genova, 29 agosto 1812, Sir., XIV, 2, 272. Confr. § 12 in note.

(1) Parigi, 27 marzo 1811, Sir., XI, 2, 164.

(2) Grenier, II, 437. Persil, sull'articolo 2185 num. 11. Può adunque avvenire che i creditori, iscritti soltanto tra i quindici giorni dalla trascrizione, non godano del termine integrale di quaranta giorni. — Se non vi fossero creditori iscritti prima della trascrizione il termine decorrerebbe dal giorno in cui il certificato negativo sarebbe stato rilasciato all'acquirente dal conservatore delle ipoteche. Persil sull'art. 2183 num. 12.

(3) Confr. intorno a ciò che debbasi intendere per pesi facienti parte del prezzo: nota (2) sopra, Civ. cass., 15 maggio 1811, Sir., XI, 1, 257; Civ. cass., 2 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 11; Civ. cass., 3 aprile 1815, Sir., XV, 1, 206; Ric. rig., 26 febbraro 1822, Sir., XXII, 1, 305; Nancy, 18 maggio 1827, Sir., XXVII, 2, 232; Bordeaux, 14 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 100; Bourges, 1 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 202; Pau, 25 giugno 1833, Sir., XXXIII, 2, 643.

(4) Delvincourt, III, p. 369. Troplong, IV, 947. Civ. cass., 10 maggio 1820, Sir., XX, 1, 385. La corte di Rennes ha nondimeno giudicato con decisione del 29 maggio 1812 Dal., Giur. gen., p. *Saisie immobilière* (pignoramento di immobili, pag. 785), che l'obbligo di prestar cauzione non si estende che al prezzo ed ai pesi i quali ne facciano parte, e non al decimo di più.

(5) L'offerta di dare un fideiussore che non fosse individualmente indicato, non basterebbe. Carre. *Leggi della procedura*, III, 2828. Merlin, Rep., p. *Surenchère*, § 3. Troplong, IV, 940, ter. Ric. rig., 4 gennaro 1807, Sir., IX, 1, 237. Brusselles 22 dicembre 1807, Sir., VIII, 2. 48. Bordeaux, 8 luglio 1814, Sir., XV, 2, 6.

(6) Il creditore faciente la maggiore offerta è ammesso a presentare più persone per fideiussori. Persil, sull'articolo 2185 num. 18. Dalloz, Giur. gen., p. *Saisie immobilière* (pignoramento d'immobili), pag. 776. Parigi, 3 agosto 1812, Dalloz, op. e luogo cit. Ric. rig., 4 aprile 1826, Sir., XXVI, 1, 353. V. nondimeno Granier, II, 448.

sore. Il fideiussore (1) esser dee solvibile nel momento in cui è offerto (2). Se esso divenisse insolvibile od insufficiente posteriormente alla sua presentazione, il creditore sarebbe ammesso a surrogarlo, o ad offrire un fideiussore di supplimento. Ei potrebbe altresì surrogare il fideiussore che venisse a morire (3). Egli è, in tutti i casi, ammesso ad offrire in vece del fideiussore un pegno sufficiente, ovvero a depositare la somma necessaria per rispondere delle sue obbligazioni (4). Articolo 1913.

4) La dimanda di esposizione agl'incanti esser dee significata al venditore (5), come debitore principale, nello stesso termine e nella stessa guisa che all'acquirente. Se più persone avessero venduto l'immobile congiuntamente, questa notificazione dovrebbe esser

(1) Questa fideiussione è legale e non giudiziale Non è dunque necessario, che la persona presentata come fideiussore sia suscettiva di arresto personale. Carrè op. cit., III, pag. 172, nota 1. Troplong, IV, 946. Rennes, 9 maggio 1810, Sir., XV, 2, 104 Amiens, 2 febbraro 1819, Dal., Giur., gen., p. *Saisie immobiliére* (pignoramento d'immobili), pag. 784 — V. sul modo di ricezione di questo fideiussore e del supplimento di fideiussione che il creditore può essere ammesso a presentare: articolo 915 e seg. l. L. di pr. civ., comb. art. 600 e seg. L.L. di pr. civ., Carrè, op. cit., sugli articoli 832 e seg. Troplong, IV, 944; Civ. cass., 16 marzo 1824, Sir., XXIV, 1, 205; Riom, 11 agosto 1824, Sir., XXVI, 2, 139 — Confr. su gli elementi giusta i quali esser dee valutata la solvibilità del fideiussore: § 424: Bourges 27 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 218; Bordeaux, 15 febbraro 1833, Sir., XXIII, 2, 308.

(2) Il creditore non potrebbe essere ammesso a render compiuta la cauzione insufficiente in origine. Tropl., IV, 942 e 945. Rouen, 23 marzo 1820, Sir., XX, 2, 199. Confr. Civ. rig., 15 nov, 1821, Sir., XXIII, 1, 128. Civ. cass., 15 maggio 1822, Sir., XXIII, 1, 2. — Non è tuttavia assolutamente necessario; che i documenti comprovanti la solvibilità del fideiussore sieno somministrati nel momento della sua presentazione; basta che lo sieno prima della sentenza di ammessione della fideiussione. Civ. cass., 31 maggio 1831, Sir., XXI, 1, 412. Limoges, 11 luglio 1833, Sirey, XXXIII, 2, 634. Bordeaux, 7 aprile 1834, Sir., XXXIV, 2, 358.

(3) Persil, sull' art. 2185 num. 19. Troplong; IV 943. Dalloz, op. et cit., pag. 777. Grenier, II, 448. Parigi, 19 maggio 1809, Sir., XII, 1, 191. — Ma il creditore offerente il maggior prezzo non potrebbe, dopo il decorrimento del termine fissato dall'articolo 2084 l. civ. surrogare il fideiussore che ricusasse di fare la sua obbligazione. Civ. cass., 27 maggio 1823, Sir., XXXIII, 1, 285.

(4) Persil, sull' art. 2084, 21. Troplong, IV, 941. Merlin, Rep, p. Trascrizione § 5, num. 9. Limoges, 31 agosto 1809, Sir., XII, 2, 293. Parigi, 9 aprile 1813, Sir., XIII, 2, 208. Amiens, 27 maggio 1826, Dal., 1828, 2, 28. — L'offerta di una rendita sullo Stato, la cui iscrizione sia stata depositata nella cassa dei depositi, può egualmente tener luogo di cauzione. Parigi, 12 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 129. Ric. rig, 18 gennaro 1834, Sir., XXXIV, 1, 8. Ma l'offerta di un' ipoteca, anche sopra beni liberi, non basterebbe. Troplong, luogo cit. Bourges, 15 lug. 1826, Sir., XXVII, 2, 61. Parigi, 26 febbraro 1829, Sir., XXIX, 2, 121. Parigi, 5 marzo 1831, Sir., XXXI, 2, 268. V. in senso contrario, Rouen, 4 luglio 1828, Dalloz, 1829, 2, 160. Confr. § 198 in nota.

(5) Se il debito provenga da un proprietario anteriore, a costui sembra che la notificazione debba esser fatta.

fatta a ciascheduna di esse individualmente (1).

5) L'originale e le copie dell'atto contenente dimanda di esposizione all'incanto debbono essere firmati dal creditore che fa la richiesta, o dal suo procuratore *(ou par son fondé de procuration expresse)*, il quale è tenuto a dar copia della sua procura. Art. 2084 e 915 e seg. pr. civ.

Le regole che abbiam ora rammentate sono prescritte sotto pena di nullità; e la nullità può, in tesi generale, esser proposta per la prima volta in grado di appello (2). Tuttavia, il creditore, la cui domanda d'incanto sia stata annullata, e a più forte ragione, gli altri creditori sono ammessi a richiedere di nuovo la esposizione all'incanto, purchè essi si trovino ancora nel termine fissato dall'art. 2084 (3).

La dimanda di esposizione agli incanti, fatta validamente da uno dei creditori, diviene comune agli altri. Risulta da ciò, che gli effetti della dimanda d'incanto non possono essere arrestati dall'offerta dei terzi compratori di soddisfare il creditore offerente (4); e che quest'ultimo non può, col suo desistere, tuttochè accompagnato dall'esibizione di pagare l'ammontare della sua offerta, impedire l'aggiudicazione dello immobile, purchè ciò non si faccia col consenso espresso di tutti gli altri creditori (5). Art. 2089.

3. Parliamo delle conseguenze del difetto di valida domanda di incanto *(de surrenchère valable)*.

Quando i creditori lascino decorrere il termine stabilito dallo art. 2084 senza dimandare la esposizione all'incanto dell'immobile, alla cui purgazione si procede, ovvero quando la richiesta della esposizione all'incanto fatta da uno o più tra loro venga ad essere annullata, il valore dell'immobile resta diffinitivamente fissato secondo il prezzo stipulato nel contratto o secondo la somma dichiarata dall'acquirente. Il pagamento od il deposito (6) di questo valore libera l'immobile da tutti i privi-

(1) Grenier. 11, 450. Civ. cass., 4 agosto 1813. Sir., XIII, 1, 443.

(2) Riom, 26 maggio 1818, Sir., XX, 2, 6. Confr. nondimeno, 25 ag. 1808, Dal., op. e p. cit., pag. 772. — L'acquirente non può proporre la nullità della notificazione fatta al venditore, nè reciprocamente il venditore la nullità della notificazione fatta all'acquirente. Parigi, 6 agosto 1832, Sir., XXXII, 2, 543. Parigi, 20 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 260. V. in senso contrario: Bourges, 13 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 201; Orleans, 15 gennaro 1833, Sir., XXXIII, 2, 570.

(3) Gren., II, 451. Merl., Rep., p *Surenchère*, § 8. Tropl. IV, 950. Confr. rig., 8 marzo 1809, Sir., IX, 1, 328.

(4) Parigi, 18 febbraro 1826, Sirey, XXVIII, 2, 21.

(5) Confr. Agen, 17, agosto 1816, Dal., op. e p. cit., pag. 795; Civ. cass., 31 maggio 1831, Dal., 1831, 1, 207.

(6) Questo deposito si fa direttamente, senza nuove offerte, e senza intimazione ai creditori od al venditore di trovarvisi presenti. Esso non ha bisogno d'esser validato da una sentenza. Ma l'acquirente dee notificare l'atto di deposito, tanto al creditore. Gli articoli 1210 e seg. l. civ. e l'art. 897 LL. di proc. civ., non sono adattabili a questo deposito. Grenier, II, 463. Troplong, IV. 938 4.° Dalloz. Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 174. Confr. Riom, 19 gennaro 1820, Sir., XXIV, 2, 324.

leggi ed ipoteche ond'esso esso era gravato da parte dei precedenti proprietari. Art. 2085.

Tuttavia la mancanza di domanda valida d'incanto non priva punto i creditori ipotecari della facoltà d'impugnare, per causa di frode o di simulazione del vero prezzo, la trasmissione dell'immobile (1). Se, per effetto di una somigliante contestazione, il prezzo reale dell'alienazione sia riconosciuto superiore alla somma riportata nel contratto o dichiarata dal compratore, l'eccesso debb'essere ripartito tra i creditori ipotecari in preferenza ai chirografari (2).

4. Parliamo degli effetti d'una richiesta valida di esposizione agli incanti.

Allorchè l'uno dei creditori abbia utilmente richiesta l'esposizione agl'incanti dell'immobile, alle rivendita può essere proceduto, sia da questo creditore o dal terzo detentore, sia dagli altri creditori, i quali sono ammessi, in caso di negligenza del richiedente, a dimandare la surrogazione nella procedura (3).

La dimanda di esposizione all'incanto non ha per effetto immediato il far passare nel creditore richiedente la proprietà dell'immobile che ne sia l'oggetto (4). Questa proprietà continua a risedere sulla testa del terzo detentore, il quale può arrestare le procedure pagando o depositando l'ammontare di tutti i crediti inscritti, colle spese per lo incanto *(avec les frais de la surenchère)* (5).

La rivendita per effetto di subasta *(de surenchère)* si fa nelle forme stabilite per le spropriazioni forzate, a partire dall'apposizione degli affissi inclusivamente (6). Il prezzo al quale il cre-

(1) Troploog, IV, 957 Brusaelles, 18 dicembre 1810. Sir., XII, 2, 139. Limoges, 11 giugno 1812, Sir., XV, 2, 111. Ric. rig., 14 febbraro 1826. Sir., XXVI, 1. 342. Bourges, 24 gen. 1828, Sir., XXIX, 2. 515. Rouen, 4 lug. 1828, Dal., 1829, 2, 181. Ric. rig., 19 agosto 1828, Sir., XXVIII, 1, 425. Rig., rig., 2 agosto 1836, Sir., XXXVI, 1, 637. V. nondimeno in sgnso contrario: Parigi, 21 nevoso anno XIII. Sir., VII, 2. 971; Douai, 28 aprile 1814, Sirey, XIX, 2, 226; Bourges, 23 maggio 1827, Sir., XXIX, 2, 199. Confr. § 286 in nota.

(2) Troplong. IV, 958.

(3) Persil, sull'art. 2086, num. 2. Troplong, IV, 960 *bis*.

(4) Così, la perdita od il deperimento dello immobile che sopravvenisse nell'intervallo tra la domanda dell'incanto e la rivendita, sarebbe a carico del terzo acquirente, ed autorizzerebbe il creditore richiedente a ritrattare le sue offerte. Grenier, II. 403. Troplong, IV, 499. Civ. cass, 22 febbraro 1828. Sir., XXVIII, 1. 147. Bordeaus, 21 lug. 1830, Sir., XXX, 2, 376. Confr. però Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 5, n. 12.

(5) I creditori, in questo caso, sono senza interesse a procedere alla subasta. Merlin, Rep., p. Transcrizione, § 5, num. 11 Troplong, IV, 956. Confr. Grenoble, 11 giugno 1825, Sir., 1826, 2, 226; Parigi, 18 febbraro 1826, Sir., XXVIII, 2, 21.

(6) Merlin, Rep., p. cit. § 6, numero 1. Troplong IV, 960 ter. — L'articolo 2086 l. civ. e gli art. 920 e 921 proc. civ. stabiliscono nondimeno alcune differenze tra la procedura a seguirsi per giugnere alla rivendita sopra dimanda di subasta e la procedura ordinaria di spropriazione forzata. Con-

ditore offerente si è obbligato di far arrivare l'immobile, serve di prima oblazione all'asta. Articolo 2086. Art. 919, 920 e 921 (1) leg. di pr. civ.

La sentenza di aggiudicazione, colla quale si consuma la rivendite, non dee punto, in quanto ai suoi effetti, essere assomigliata ad una sentenza di aggiudicazione forzata. Così, per esempio, essa non estingue di pieno diritto le ipoteche legali dispensate da iscrizione, le quali non fossero state iscritte anteriormente (2). Essa non ammette neppure l'aumento del sesto di cui parla lo art. 55 della legge del 29 dicembre 1828 (3). Nondimeno la trascrizione di questa sentenza non è punto più necessaria di quella della sentenza di aggiudicazione sopra spropriazione forzata, per arrestare il corso delle iscrizioni di ipoteche o di privilegi provegnenti da parte dei precedenti proprietari (4).

Allorchè il terzo acquirente si renda egli stesso aggiudicatario, il suo diritto di proprietà esser dee considerato come derivante dal suo contratto di acquisto, che l'aggiudicazione non ha fatto che consolidare. Il terzo acquirente ha il suo regresso contro il venditore pel rimborso di tutte le somme, che, per effetto della subasta (*surenchère*) egli sia stato obbligato di sborsare al di là del prezzo stipulato nel suo contratto, del pari che per gl' interessi di questo eccesso a contare dalle epoche nelle quali egli abbia pagate questi differenti somme. Articolo 2090. Egli è autorizzato a ritenere, in conto di ciò che siagli dovuto, e ad esclusione dei creditori chirografari del venditore, la somma che resti disponibile nelle sue mani dopo il pagamento di tutti i creditori ipotecari (5).

Per contrario, allorchè un terzo si renda aggiudicatario per effeto della subasta (*surenchère*), l'alienazione primitiva è a considerarsi, in quanto riguarda il diritto di proprietà dell'acquirente evitto, come risoluta *ex tunc*. Le ipoteche consentite da quest' ultimo sono dunque come non avvenute, e non possono neppure essere esercitate sull'eccesso del prezzo

fronta Merlin, op. e luogo cit.; Grenier, II, 466 e 493; Colmar 23 giugno 1826, Sir., XXVII, 2, 81.

(1) Si avverte che il secondo comma del nostro art. 921 si esprime così: « Il prezzo determinato nell' atto medesimo *e la somma della maggior offerta* saranno in luogo della prima oblazione all' asta. » Or le indicate parole: « *la somma della maggior offerta*, non sono nel corrispondente art. 838 del codice di proc. francese.

(2) Grenier, II, 491.

(3) Grenier, II, 489. Civ. cass., 22 giugno 1819, Sir., XX, 1, 20.

(4) L'art. 2088 l. civ. lo decide formalmente pel caso in cui l'acquirente originario si renda egli stesso aggiudicatario; e l'analogia mena ad ammettere lo stesso principio pel caso in cui l'immobile sia aggiudicato ad un terzo. Merlin. Rep., p. Trascrizione, § 6, numero 3. Grenier, II, 472. Troplong, IV, 963. V. tuttavia in senso contrario: Delvincourt, III, pag. 374; Parigi, 3 aprile 1812, Sir., XIV, 2, 41.

(5) Grenier, II, 468 e 469. Troplong, IV, 968 Bordeaux, 27 febbraro 1892, Sir., XXXIX, 2, 325.

dell'incanto, dopo il pagamento di tutti i creditori inscritti a carico dei precedenti proprietari (1). Nulladimeno, l'aggiudicatario è tenuto personalmente (2), ed oltre al prezzo del suo acquisto, a restituire al compratore spogliato del possesso le spese legittime del suo contratto, quelle della trascrizione, quelle della notificazione, e quelle che abbia fatte per pervenire alla rivendita, articolo 2087. L'acquirente privato del possesso ha di più contro il venditore un regresso di garetia, di cui l'estensione e gli effetti si determinano giusta le regole generali sulla garentia per causa di evizione (3). Ma egli non gode, in ragione di questo regresso, di alcun diritto di preferenza sulla parte del prezzo di aggiudicazione che restasse disponibile dopo il pagamento dei creditori ipotecari (4).

Del resto, le disposizioni degli art. 2069 e 2071, comma 1 si applicano egualmente alla presente ipotesi (5).

5. Parliamo delle regole speciali riguardanti le alienazioni che comprendano differenti immobili, o che versino ad un tempo stesso sopra mobili e sopra immobili.

Allorchè l'atto di acquisto comprenda più immobili, dei quali gli uni sieno ipotecati e gli altri liberi, o dei quali gli uni sieno affetti ad un dato credito, gli altri ad un credito diverso: od ancora allorchè quest'atto comprenda immobili situati in differenti circondari (*arrondissement*), sieno essi o non sieno ipotecati a crediti diversi; l'acquirente il quale voglia purgare, dee, sotto pena di nullità (6), dichiarare nelle notificazioni da farsi ai creditori, il prezzo assegnato nel contratto a ciascuno degl' immobili che fossero affetti a crediti distinti, o che fossero situati in circondari differenti. Se l'alienazione sia stata fatta confusamente per un solo prezzo, l'acquirente dee nelle notificazioni stabilire una stima, cioè. valutare comparativamente al prezzo totale, la somma per la quale egli creda di aver acquistato ciascuno di questi immobili (7). Il creditore che voglia chiedere la subasta, non deve e non può far versare la sua dimanda d'incanto (*sa surenchère*) che sugli immobili i quali gli sieno specialmente affetti. Egli non è, in nessun caso,

(1) Grenier, II, 470. Troplong, IV, 962.

(2) Rouen, 10 febbraro 1827, Sirey, XXVII, 2, 170.

(3) Merlin, Rep., p. Transcrizione, § 6, n. 4. Troplong, IV, 967. Civ. cass., 11 maggio 1808, Sir., VII, 1, 359. Confronta § 328.

(4) Grenier, II, 469. Bordeaux, 27 febbraro 1829, Sir., XXXIX, 2, 325.

(5) Grenier, II, 470. Persil, sull'articolo 2087, n. 3. Caen, 23 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 21. Confr. § 259.

(6) Delvincourt, III, pag. 371. Grenier, II, 456. Troplong, IV, 974. Civ. cass., 19 giugno 1815. Sir., XV, 1, 214. Caen, 17 giugno 1823. Sir., XXV, 2, 324.

(7) I creditori ed il venditore stesso potrebbero far riformare la stima stabilita dall'acquirente, se essa contenesse una approriazione nociva ai loro interessi. Merlin, Rep., p. Transcrizione, § 6, num. 3. Troplong, IV, 973. Vedi nondimeno Delvincourt, III, pag. 370.

tenuto ad estendere la sua offerta agl'immobili posti in un circondario diverso da quello in cui procedasi alla purgazione.

Queste regole si applicano egualmente al caso in cui l'atto di acquisto comprenda ad un tempo stesso mobili ed immobili.

L'acquirente privato del possesso, in una delle ipotesi che sonosi ora prevedute, di parte delle cose da lui acquistate, ha, contro il suo autore, oltre il regresso ordinario fondato sull'evizione che egli subisce, un'azione d'indennità in ragione del danno che egli prova per effetto della divisione degli oggetti del suo acquisto o di quella delle coltivazioni. Articolo 2092. Esso potrebbe anche, nel caso preveduto dall'art. 1482, dimandare la risoluzione del contratto (1).

268. Parliamo delle regole speciali sulla purgazione delle ipoteche legali dispensate da iscrizione e non iscritte.

1. L'acquirente dee depositare nella cancelleria del tribunale civile del luogo ove è situato l'immobile che egli vuole purgare, una copia debitamente collazionata del suo atto di acquisto. Questo deposito è comprovato per mezzo di un atto disteso dal cancelliere del tribunale.

2. Egli dee notificare (1 *bis*) tanto alla moglie (2) o al tutore surrogato, quanto al procuratore del re, l'atto di deposito disteso dal cancelliere.

Allorchè l'acquirente creda che l'immobile da lui acquistato non sia gravato di ipoteche legali a cagione di una tutela o di un matrimonio di cui ignorasse l'esistenza, come altresì nel caso in cui egli non conoscesse punto il tutore surrogato, la moglie ed i suoi rappresentanti (3), è bastevole che egli dichiari nella significazione al procuratore del re, che le persone a nome delle quali o dalle quali potrebbero esser prese iscrizioni per ragione di ipoteche legali, non essendo conosciute, egli farà pubblicare, nelle forme prescritte dall'art. 42 della leg. del 29 dicembre 1828, la significazione la quale dovrebbe loro essere indiritta, e che di fatto egli mandi ad effetto tale pubblicazione, ovvero che, in mancanza di giornali nel dipartimento, egli ottenga dal procuratore del re un certificato compruovante che non ve

(1) Persil, sull'art. 2092, n. 3.

(1 *bis*.) La legge non esige che questa notificazione sia fatta da un usciere incaricato a quest'effetto. art. 915 LL. di proc. civ. Grenier, II, 438. Troplog, IV, 978.

(2) La significazione debb'esser fatta alla moglie e non al marito. Parigi, 25 febbraro 1819, Sir., XIX, 2, 273. Ma la significazione fatta alla moglie, parlando al marito di lei, dev'essere che questo modo di notificazione possa contenere per la moglie. Codice di procedura, art. 68 (162 R. LL. di pr. civ.). Rouen, 15 febbraio 1828. Dal.. 1828, 2, 55. V. nondimeno Troplong, IV, 978.

(3) Se venisse giustificato che l'acquirente conosceva o poteva facilmente conoscere la moglie ovvero il tutore surrogato, la mancanza di significazione a questi ultimi trascinerebbe seco la nullità della purgazione. Troplong, IV, 979. Dalloz, *Giur gen*, *p. Hypothèques* pag. 387, n. 5. Civ. cass., 14 gennaio 1817, Dall., *op.* e *p. cit.*, pag. 153.

adempimento di quella, e non ne è punto una conseguenza necessaria.

L'usucapione di cui trattasi essendo diretta contro il creditore ipotecario, e non già contro il propietario dell' immobile gravato, ne risulta.

1) Che il corso dell' usucapione non può essere sospeso se non da cause di sospensione personale al creditore ipotecario (1).

2) Che per applicare le disposizioni degli art. 2171 e 2172 intorno al tempo, a capo del quale si compie l'usucapione con dieci a venti anni, deesi prendere in considerazione il domicilio del creditore ipotecario (2).

3) Che la buona fede, necessaria per l'usucapione di dieci a venti anni, consiste nell'ignoranza dei diritti del creditore ipotecario; e che quindi il terzo detentore è a riputarsi di mala fede, quand'egli abbia avuto, nel momento del suo acquisto, conoscenza positiva dell' esistenza di tali diritti (3).

L' usucapione della franchigia dell'immobile gravato è interrotto dall'interruzione del possesso (4).

suo favore (*per le temps réglé pour la prescription de la propriété a son profit*), » non deesi punto da ciò conchiudere, che l' usucapione della franchigia dell' immobile gravato si confonda con quella detta proprietà. Le suddette espressioni non hanno altro scopo che quello di assomigliare queste due usucapioni per rapporto al tempo a capo del quale esse si trovano compiute. Siffatta interpretazione è tanto meno soggetta a contestazione, in quanto che non può esservi quistione di usucapione della proprietà allorchè il terzo detentore abbia acquistato l' immobile gravato di ipoteche, dal vero proprietario. Grenier, II, 510. Persil, sull' art. 2180 num. 39. Troplong. IV, 878.

(1) Laonde, il corso dell' usucapione non è sospeso da cause personali al proprietario dell' immobile gravato. Non lo è neppur per cause inerenti al credito, come a ragion di esempio, per la circostanza che la condizione a cui il credito è subordinato non sia ancora adempiuta. Art. 2163 l. civ. Pothier, *della Ipoteche* cap. III, § 6. Bordeaux, 15 gennaro 1835, Sir., XXXV, 2, 248. Confr. Bordeaux, 20 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 247.

(2) Pothier, op. o luogo cit., Merlin, Rep., p. *Radiation* (cancellazione), § 8. Persil, sull' art. 2074 l. civ. n. 39. Dalloz, Giur. gen. p. *Hypothèques*, pagina 423. Troplong, IV, 878.

(3) Poco importa in qual maniera il terzo detentore abbia avuto questa conoscenza. Pothier, op. e luogo cit. Troplong, IV, 880 e seg. Grenier (II, 515). Vazeille (*della Prescrizioni num.* 514) e Delvincourt, sull' art. 2180 pensano, al contrario, che non debbasi riguardare come acquirente di mala fede se non colui il cui atto di acquisto dichiari espressamente le ipoteche onde l' immobile sia gravato. — La sola esistenza di una iscrizione non forma punto, contro l'acquirente, pruova che egli abbia avuta conoscenza dei diritti ipotecarii Caen, 22 agosto 1821, Dal., Giur. gen., p. *Hypothèques* pag. 431. Bourges, 31 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 265. — L' acquirente dee forse necessariamente esser riputato di mala fede, quando sia provato che in fatto abbia conosciuta l' esistenza della iscrizione? Confr. su tal quistione, che a noi sembra essere più di fatto che di dritto: Troplong, luogo cit., Bourges, arresto dianzi citato; Caen, 26 agosto 1825, Sir., XXVIII, 2, 251; Bordeaux, 15 gennaro 1835, Sir., XXXV, 2, 248.

(4) Avviene, a questo riguardo, della usucapione della franchigia dell' immobile il medesimo di quella della proprietà; perciocchè l' una e l' altra esigono un possesso non interrotto.

La prescrizione che vi è correlativa può essere interrotta, sia mediante l'intimazione (1) di pagare o di rilasciare al terzo detentore in virtù dell'art. 2063, sia mediante l'azione di dichiarazione d'ipoteca (2), sia finalmente mediante la notificazione fatta dal terzo detentore (3) conformemente all'art. 2082. Le inscrizioni prese o rinnovate dal creditore non producono quest'effetto. Articolo 2074, n. 5, comma 4.

Del resto l'usucapione di cui qui si tratta è retta dalle stesse regole dell'usucapione della proprietà, se ne eccettui che l'usucapione di dieci a venti anni non comincia a decorrere se non dalla data della trascrizione dell'atto di acquisto (4).

I privilegi sopra gl'immobili e le ipoteche si estinguono:

2. Per la mancancanza d'iscrizione dentro i termini prescritti per l'adempimento di questa formalità, e che trovansi indicati nei §§ 244 e 250.

3. Per la riduzione pronunziata in giudizio nelle circostanze indicate nel § 153.

4. Per la cessione volontaria o per la spropriazione per causa di utilità pubblica, dello immobile gravato. Quest'immobile si trova, pel fatto stesso della cessione o della spropriazione, liberato da tutti i privilegi ed ipoteche onde era gravato, salvo ai creditori lo instare per la determinazione e pel pagamento dell'indennità dovuta in simigliante caso (5).

5. Per l'omissione nel certificato, richiesto dall'acquirente dopo la trascrizione del suo atto di acquisto (6), dell'iscrizione necessaria all'efficacia del privilegio o della ipoteca. Questa omissione estingue a vantaggio dell'acquirente, ed in quanto concerne il diritto di perseguitazione, i privilegi e le ipoteche non menzionate

(1) Tale intimazione tien luogo di ordine riguardo ai terzi detentori. V. articoli 2070 a 2150 l. civ. Confr. ric. rig., 28 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 24; Grenoble, 2 giugno 1831, Sir., XXXII, 2, 622.

(2) V. intorno a questa azione, § 259 in nota.

(3) Questa notificazione, per la quale il terzo detentore si obbliga personalmente al pagamento del debito (confr. § 267 n. 1) produce *a fortiori* gli effetti attribuiti alla ricognizione di cui parla l'art. 2154 l. civ. Grenier, II, 510.

(4) Confr. Ric. rig., 2 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 342.

(5) Duranton XX, 327 (XI, p. 195, ediz. Haumen e C.). Pruud. *del Demanio pubblico* 1, 15.

(6) Sebbene i creditori privilegiati ed ipotecarii abbiano il diritto di prendere iscrizione finchè non sieno trascorsi quindici giorni dalla trascrizione, il conservatore non è però meno tenuto di rilasciare, immediatamente dopo l'adempimento di questa formalità, il certificato che gli sia domandato (confr. per Sicilia decreto del 10 gennaro 1830, art. 1, num. 2). Circolare del gran giudice del 21 settembre 1808. Sir., IX, 2, 12 Persil, sull'art. 2198 (2099), numero 2. — Se l'acquirente abbia domandato il suo certificato prima della trascrizione, l'immobile non resta liberato dai crediti omessi nel certificato. Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 7, num. 13, Grenoble, 21 agosto 1822, Dal., Giur. gen., p. *Hypothèque* p. 460.

nel certificato (1), eccetto che i creditori interessati non notifichino all'acquirente, dentro i quindici giorni dalla trascrizione, le iscrizioni omesse; nel qual caso, essi conservano i loro diritti ipotecari sotto le restrizioni indicate dall'art. 918 leg. di pr. civ. (2). Questo modo di estinzione, il quale non concerne le ipoteche legali dispensate da iscrizione, non trae seco la perdita del diritto di preferenza, che i creditori omessi possono sempre far valere nella maniera indicata nel § 255. Art. 2099.

6. Per la decadenza risultante, sia dalla mancanza di produzione, sia da una collocazione inutile nella graduazione aperta per la distribuzione del prezzo dello immobile ipotecato. Art. 181, 191, 192, 205 e 206 della legge del 29 dicem. 1828 (3). Questo modo di estinzione lascia nondimeno sussistere il diritto di preferenza in riguardo ai creditori chirografari. Così, il creditore ipotecario collocato inutilmente esser dee preferito ai creditori chirografari, nel caso in cui uno dei creditori utilmente collocati si trovi soddisfatto sul prezzo di un'altro immobile, e lasci disponibile la parte del prezzo che eragli stata assegnata (4). Così ancora il creditore ipotecario, la cui decadenza sia stata pronunziata per mancanza di produzione, gode, sulle somme non assorbite dalle diverse collocazioni, del suo diritto di preferenza in faccia ai creditori chirografari che non avessero fatte le loro produzioni nella graduazione (5).

L'art. 2074 mette altresì nel novero dei modi di estinzione dei privilegi e delle ipoteche l'adempimento delle formalità e delle condizioni prescritte ai terzi detentori per render liberi gl'immobili da essi acquistati. Ma l'adempimento di queste formalità e di queste condizioni dee piuttosto esser considerato come un avviamento alla liberazione dell'immobile ipotecato, che come producente per sè medesimo la estinzione dei privilegi e delle ipoteche onde siffatto immobile era gravato (6).

266. Parliamo della purgazione

(1) L'estinzione del diritto di perseguitazione è talmente assoluta, che il creditore resta finanche privato della facoltà di chiedere l'esposizione all'incanto. Grenier, II, 443. Troplong, IV, 1007 *bis*. Parigi, 2 piovoso anno XIII, Sir., V, 2, 637. Civ. rig. 9 nevoso anno XIV, Sir., VI, 2, 763; Terrible (Rep., luogo cit.) è di un avviso contrario.

(2) Arg. art. 834, codice di procedura civile (917 LL. di pr. civ.) Troplong, IV. 1007. Persil, sull'art. 2185 num. 6.

** (3) Per amor di brevità, non trascriviamo i citati articoli del codice di procedura e della L. del 29 dicembre 1828, tanto più che sì dagli uni che dagli altri risulta la decadenza del creditore, che o non abbia fatta la produzione, o sia rimasto escluso ovvero incapiente.

(4) Parigi, 23 aprile 1836, Sir., XXXVI 2. 309, Ric. rig., 8 agosto 1836, Sir., XXXVI. 1, 531.

(5) Civ. rig., 10 giugno 1828, Sirey, XXXVII, 1, 188.

(6) In fatti, le ipoteche iscritte non restano diffinitivamente estinte se non mediante il pagamento dei creditori ai quali esse appartengono, o mediante la decadenza pronunziata contro di loro in conseguenza della graduazione aperta

dei privilegi e delle ipoteche. — Generalità.

La facoltà di purgare è un beneficio accordato al terzo acquirente di un immobile gravato di privilegi o di ipoteche suscettivi di essere esercitati contra di lui.

La purgazione ha per oggetto l'arrestare, nell'interesse del terzo acquirente, le procedure che potrebber esser dirette contro di lui in virtù del diritto di perseguitazione, e di menare alla liberazione dell'immobile gravato, sia per mezzo del versamento del prezzo di tale immobile nelle mani dei creditori privilegiati ed ipotecari in grado di riceverlo, sia pel solo effetto della mancanza di iscrizione nell'ipotesi preveduta dagli art. 2094 e 2096. Essa non influisce punto sulla posizione dei creditori tra loro, e sul diritto di preferenza ond'essi godono gli uni riguardo agli altri (1).

La facoltà di purgare s'appartiene ad ogni acquirente, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito, ed anche a colui i cui diritti fossero sottoposti ad una condizione risolutiva (2). Essa non può essere esercitata contro i creditori verso i quali il terzo detentore sia personalmente obbligato (3). Essa non può esserlo neppure dal terzo detentore che vi avesse rinunziato (4). L'aggiudicatario per effetto di spropriazione forzata non ha motivi per procedervi.

Le regole relative al modo della purgazione ed alle sue conseguenze sono, le une generali (articoli 2075 a 2092) (5), le altre peculiari alle ipoteche legali non iscritte dei minori, degl'interdetti e delle donne maritate. Art. 2093 a 2096 (6).

Le prime non solamente si applicano alle ipoteche ed ai privilegi sottoposti in un modo assoluto all'iscrizione; ma si applicano eziandio: 1. ai privilegi, i quali, dispensati da iscrizione per tutto quel tempo pel quale gl'immobili gravati rimangano nelle mani del debitore, debbono, onde permanere efficaci riguardo ai terzi acquirenti, essere iscritte den-

per la distribuzione del prezzo. Quanto alle ipoteche dispensate da iscrizione e non iscritte tra 'l termine stabilito dall' art. 2096, l. civ. essa rimangono estinte meno per effetto delle formalità della purgazione, che per la mancanza d'iscrizione dentro questo termine.

(1) Confr. § 256 in nota.

(2) Bourges, 26 gennaro 1822, Sir., XXII, 2, 236.

(3) Grenier, II, 324 e 345. Confr. § 260 in nota.

(4) Grenier, II, 324 e 345. — L'acquirente può forse usare della facoltà di purgare, allorchè il suo venditore, il quale era egli stesso terzo detentore, fosse, prima dell'alienazione, incorso nella decadenza da questa facoltà? L'affermativa sembra a noi dover essere adottata. Battur, III, 544. V. tuttavia Grenier, II, 344.

(5) Pongasi mente che tra questi articoli vi ha gli art. 2077 a 2081 e l'art. 2091, che sono nuovi, non trovandosi essi nel C. franc. Confr. pure la legge del 31 gennaro 1843, la quale ha riformati gli articoli 2078 e 2081, delle leg. francesi.

(6) Si osservi ugualmente che frammezzo a questi articoli è l'art. 2095, il quale neppur leggesi nel C. C., ma è stato aggiunto dal nostro legislatore. Siffatto articolo provvede al caso in cui la donna o coloro che la rappresentino, ovvero il tutore surrogato, non sieno conosciute dal compratore.

tro i quindici giorni dalla trascrizione degli atti di trascrizione (1); 2. alle ipoteche legale dei minori, degl' interdetti e delle donne maritate, che sieno state rendute pubbliche per mezzo di iscrizioni prese prima che l'acquirente abbia adempiuto alle formalità indicate dall'art. 2094 (2). I minori, gl'interdetti e le donne maritate si trovano allora sotto ogni riguardo nella stessa posizione dei creditori che abbiano ipoteche ordinarie (3).

Allorchè l'immobile acquistato sia gravato ad un tempo di ipoteche o di privilegi inscritti, e di ipoteche legali dispensate da iscrizione e non iscritte; l'acquirente che voglia purgare questi differenti privilegi ed ipoteche, deve adempiere cumulativamente alle formalità prescritte dagli articoli 2075 e seg. ed a quelle che sono tracciate dall'art. 2094 (4).

Del resto, le formalità speciali stabilite da quest' ultimo articolo bastano esse sole alla purgazione delle ipoteche legali dispensate da inscrizione e non iscritte prima dell'adempimento di tali formalità. Dal che risulta, che l'acquirente non è tenuto, per giungere alla purgazione di queste ipoteche, a far precedentemente trascrivere il suo atto di acquisto (5), siccome lo esige l'art. 2075 per la purgazione delle ipoteche inscritte. Ne risulta ancora, che se, dopo lo adempimento delle formalità pre-

(1) Il codice civile non erasi occupato della purgazione dei privilegi di questa specie. Siffatta lacuna, che metteva l'acquirente nella impossibilità di liberarne l'oggetto del suo acquisto, più non esiste, dacchè l'art. 834 del codice di procedura (917 LL. di procedura civile) ha sottoposti tutti i privilegi, senza eccezione, alla necessità dell'iscrizione tra' quindici giorni dalla trascrizione, sotto pena d' inefficacia riguardo ai terzi acquirenti. Confr. § 241 in nota. Risulta in fatti da questa disposizione, che se i privilegi di cui si tratta non sieno stati iscritti dentro questo termine, per ciò appunto rimangono estinti; che se, al contrario, sieno stati iscritti in tempo utile, le regole generali sulla purgazione delle ipoteche divengono loro adattabili. Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 2, num. 52. Troplong, IV, 922.

(2) Il modo eccezionale di purgazione, stabilito dall'art. 2094 l. civ. non deve e non può seguirsi se non nella ipotesi in cui non esistano iscrizioni da parte de' minori, degl' interdetti o delle donne maritate. Ciò risulta tanto dall'epigrafe del capitolo del quale siffatto articolo fa parte, che dai termini dell'art. 2093 l. civ. Persil, sull'articolo 2193 num. 3. Merlin, Rep., luogo cit. Troplong, IV, 975 e 997. Civ, rig., 21 agosto 1833, Sir., XXXIII, 1, 612.

(3) Laonde, allorchè dopo la trascrizione fatta dall'acquirente, sia stata presa iscrizione in nome dei minori, degl' interdetti o delle donne maritate, l'acquirente non è tenuto nè a fare a questi ultimi la notificazione voluta dall' art. 2082: confr. articolo 918 leg. di procedura civile.; nè meno ancora ad adempiere alle formalità richieste dall'art. 2094 l. civ. Rispondendo per mezzo di iscrizioni alla trascrizione, la quale non era una chiamata che pe' creditori ordinarii, i minori, gl' interdetti o le donne maritate si sono collocati sotto il diritto comune. Grenier, II, 457. Troplong, IV, 997. Da ciò vedesi, che può esser cosa disvantaggiosa per queste persone il prendere iscrizione tra i quindici giorni dalla trascrizione.

(4) Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 2, num. 5.

(5) Merlin, op. e p. cit., § 2, n. 5. Troplong, IV, 921.

scritte dall' art. 2094, sia stata presa inscrizione da parte di un minore, di un interdetto o di una donna maritata, l'acquirente non è tenuto a fare a questi ultimi la notificazione di che parla lo articolo 2082 (1).

267. Continuazione.—Delle regole relative al modo da purgare i privilegi e le ipoteche iscritte.

1. Parliamo delle condizioni e delle formalità da adempiersi dal terzo detentore.

1) L'acquirente che voglia purgare, deve innanzi tutto far trascrivere il suo atto d'acquisto (2). Art. 2075.

2) Egli dee poscia, ed al più tardi (3) fra i trenta giorni (4) che seguono la prima intimazione (5) a lui fatta dall' uno o dall' altro dei creditori di pagare o di rilasciare l'immobile ipotecato, notificare a tutti (6) i creditori iscritti anteriormente alla trascrizione (art. 918 leg. di proc. civ.) le scritture seguenti; art. 2082:

a.) Un estratto contenente la data e la qualità *(nature)* del suo atto di acquisto; il nome e l'in-

(1) Troplong, IV, 995. Dalloz, Giur. gen., p. *Hypothèques*, pag. 387, n. 7, V. in senso contrario: Caen, 28 agosto 1811, Dalloz, op. e p. cit., p. 388; Caen, 12 aprile 1826, Dalloz, 1827, 2, 31.

(2) L'acquirente non è tenuto a far trascrivere gli atti di acquisto dei precedenti proprietari, i quali non avessero adempiuto a questa formalità, (Confronta l'articolo 2077 delle leg. civili, per vedere quale influenza possa esso avere, posta mente al modo ond'è concepito, sulla teorica dell'autore. Confronta § 179 in nota.

(3) Questo termine, il cui trascorrimento produce decadenza dalla facoltà di purgare (Grenier, II, 341. Troplong, IV, 916), non è suscettivo di essere prorogato dal giudice Caen, 17 giug. 1823, Sir., XXV, 2, 323; Parigi, 18 mag. 1832, Sir., XXXII, 2, 402.

(4) Il mese, nel senso dell' art. 2183 (2082), deve ancora oggidì, e per eccezione alla regola generale indicata nel § 49, in nota, intendersi del termine fisso di trenta giorni il quale costituiva il mese repubblicano; altrimenti quest'articolo non sarebbe in armonia coll'art. 2063. Battur, II, 104. Troplong, III, 793. Grenier opina al contrario (II, 341), che, ancora in questa circostanza, debbasi computare il mese da tanti giorni a tanti giorni (*de quantième a quantième*), e quale è stabilito secondo il calendario gregoriano.

(5) Per *prima* intimazione vuolsi intendere non già una intimazione *preliminare* (préalable) di purgare, che la legge non esige e che sarebbe assolutamente inefficace, ma bensì l'intimazione di pagare o di rilasciare, *fatta la prima in ordine di data* dal creditore più diligente. Ric. rig., 18 feb. 1824, Dal, Giur. gen., p. *Hypothèques* pagina 383. Orleans, 4 luglio 1828. Sirey. XXIX. 2. 56. Tolosa, 7 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 165. V. però in senso contrario, Nimes, 4 giugno 1807, Sir., VII, 2, 704. L'intimazione fatta dall'uno dei creditori giova adunque a tutti gli altri, e costituisce, anche riguardo ad essi, il terzo detentore in mora di purgare. Grenier, II, 342. Troplong III, 793, e IV, 916. Delvincourt. sull'art. 2183. Riom. 31 maggio 1817, Sir., XVIII, 2, 238. Civ. cass., 30 luglio 1822, Sir., XXII, 1, 350 —Un ordine di pagare fatto dal venditore all'acquirente non può essere assomigliato all'intimazione di cui parla l'art. 2082 l. civ. Civ. rig., 29 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 156.

(6) L'omissione di questa notificazione all'uno dei creditori rende il procedimento diretto alla purgazione inefficace a suo riguardo, ma non lo vizia punto riguardo agli altri. Merlin, Rep., p. Trascrizione, § 4 num. 2 Grenier, II, 440. Ric. rig., 28 maggio 1817, Sir., XVIII, 1, 297.

dicazione precisa della persona da cui emani il suo titolo; la natura e la situazione dell'immobile acquistato, e, se si tratti di un corpo di beni, la denominazione generale della tenuta *(domaine)* e dei distretti nei quali si trovi situata; il prezzo ed i pesi che facciano parte del prezzo, o la stima dell'immobile, se la trasmissione ne abbia avuto luogo altrimenti che a titolo di vendita (1).

b.) Un estratto della trascrizione.

c.) Un quadro in tre colonne, delle quali la prima indichi la data delle ipoteche e quella delle iscrizioni, la seconda il nome dei creditori, la terza la somma dei crediti inscritti.

Conviene intendere per pesi *(charges)* facienti parti del prezzo, tutte le prestazioni qualunque che l'acquirente è obbligato di soddisfare in favore del venditore, dei creditori di lui, o dei terzi che questi abbia inteso di gratificare. Deesi dunque considerare come tale l'obbligazione imposta all'acquirente di pagare imposizioni scadute prima delle sua entrata in godimento, ovvero spese che non fossero di pieno diritto a suo carico (2). Allorchè i pesi imposti all'acquirente sieno prestazioni in natura, oppure consistano nell'obbligazione di pagare somme di danaro, il cui ammontare non possa essere determinate coll'aiuto di un semplice calcolo di *capitalizzazione*, essi debbono essere estimati dall'acquirente (3).

La notificazione delle scritture sopra menzionate esser dee fatta ai creditori, sia nel domicilio da essi eletto nelle loro iscrizioni, sia a persona o nel domicilio reale (4), da un usciere incaricato a

(1) Così l'acquirente per effetto di permuta è tenuto a fare siffatta stima. Grenier, II, 455. Troplong, IV, 925.

(2) Tali sono, a cagion d'esempio, le spese di purgazione. Art. 209 l. di procedura civ. delle L. del 29 dic. 1828. Tale è ancora, nel caso in cui l'acquirente siesi sottoposto a pagare, per coprir le spese dell'acquisto, una data quantità di centesimi per ogni franco, l'eccesso di questi centesimi addizionali sulle spese che si trovino di pieno diritto a carico dell'acquirente. Per contro, le spese di stipulazione del contratto, i diritti di registro e di trascrizione, essendo di pieno diritto a carico dell'acquirente art. 1438, l. civ. (Tutt' e due gli articoli dispongono che le spese degli atti e le altre accessorie della vendita sono a carico del compratore; ma il nostro articolo soggiugne all'art. 1593 del cod. francese a maggior chiarezza: « salve le particolari convenzioni). » non sono punto a considerarsi come pesi facienti parte del prezzo. Merlin, Quest., p. *Surenchère* (sopra imposizione all'incanto). § 3. numero 3. Troplong, IV, 936. V. anche gli arresti citati nella nota 6, appresso pagina.

(3) Ciò appunto ha luogo, per esempio, nel caso in cui il prezzo consista in una rendita vitalizia Grenier, II, 455, Delvincourt, sull'art. 2183. Troplong, IV, 925. Parigi, 5 febbraro 1814, Dal., Gior. gen., p. *Hypothèques*, pag. 386, V. però in senso contrario. Civ. cass., 3 aprile 1815, Sir., XV, 1, 207; Aix, 2 febbraro 1821, Sir., XXIII, 2, 9; Ric. rig., 11 marzo 1829, Dal., 1829, 1, 174. — L'acquirente dee forse indicare ancora gl'interessi di cui possa andare debitore? Confr. Grenier, II, 444; Troplong, IV, 937; Rouen, 4 luglio 1828, Sir., XXVIII, 2, 217.

(4) Persil, sull'art. 2183, num. 3, Grenier, II, 439.

ne esistono (1). Questa dichiarazione o questa pubblicazione sono sufficienti egualmente per giugnere alla purgazione delle ipoteche legali che gravavano l' immobile prima che pervenisse tra le mani di colui che lo ha trasmesso al detentore attuale.

3. Un estratto dell'atto di acquisto, contenente i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilii delle parti, l' indicazione della specie e della situazione dell'immobile, del pari che il prezzo e gli altri pesi dell'acquisto (2), dee restare affisso per due mesi nella sala di udienza del tribunale. Allo spirare di questo termine, il cancelliere distende un nuovo atto a fine di comprovare l'adempimento di tale formalità. Art. 2094.

Pendenti i due mesi (3) di cui si è parlato, il minore, l'interdetto e la donna maritata possono, del pari che le persone le quali abbiano obbligazione o qualità a quest'effetto, richiedere iscrizione sull'immobile alla cui purgazione si procede. In mancanza d'iscrizione tra questo termine, l'immobile è diffinitivamente liberato, nell'interesse dell'acquirente, dalle ipoteche legali che lo aggravano. Art. 2096, comma 1. Il minore, l'interdetto o la donna maritata godono, come ogni altro creditore ipotecario, della facoltà di richiedere l'esposizione all' incanto (4), ma colla condizione di esercitarla, conformemente alle regole sviluppate nel paragrafo precedente, prima del decorrimendel termine di due mesi di sopra menzionato (5).

La sorte ulteriore delle ipoteche legali dei minori, degl'interdetti e delle donne maritate si determina giusta la distinzione seguente:

Allorchè queste ipoteche sieno primeggiate per la totalità del prezzo dell'immobile alla cui pur-

(1) Parere del consiglio di stato dei 9 maggio e 1 giugno 1807.

** Vedi per Sicilia art. 2093 l. c.

** (2) L'estratto di chi è parola nel testo, esprimer dee altresì la data del contratto di vendita.

(3) Nelle ipotesi prevedute dal parere del consiglio di stato citato nella precedente nota, il termine di due mesi non comincia a decorrere che dal giorno della pubblicazione fatta conformemente all'art. 42 legge del 29 dicembre 1828, o dal giorno del rilascio del certificato del procuratore del re che dichiara non esistervi giornale nel dipartimento. Parere dianzi citato del consiglio di stato.

(4) La circostanza che i diritti del minore, dell'interdetto o della donna maritata non fossero ancora nè medesimamente aperti, non forma ostacolo all'esercizio della facoltà di chiedere la subasta. Arg. art. 1133. L. C.

(5) La legge non indica alcun mezzo particolare onde provocarsi la subasta per parte dei creditori aventi un'ipoteca legale dispensata da iscrizione, e non fissa termine speciale per far la dimanda d'incanto *(la surenchère)*. Fa d'uopo conchiuderne che la facoltà di prendere iscrizione e quella di chiedere la subasta si confondano, in quanto al modo di mettere il creditore in mora di esercitarle, e che l'esercizio di queste facoltà sia limitato ad un solo e medesimo termine. Arg. Cod. di proced., art. 775 (208 R. L. del 29 dicembre 1828). Merlin, *Rep.*, p. Transcr. § 3, num. 4. Grenier, II, 437. Tropl. IV. 982, Grenoble, 27 dic. 1821, Sir., XXII, 2, 364. Vedi in contrario: Caen, 12 apr. 1826, Sir., XXVII, 2. 107; Orleans, 17 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 217.

gazione si procede da creditori anteriori, lo acquirente è liberato impiegando il suo prezzo al pagamento di questi creditori, e dee, per conseguente, ottenere la cancellazione delle iscrizioni esistenti in nome dei minori, degli interdetti e delle donne maritate. Art. 2096, comma 2.

Allorchè, per contro, costoro sieno i primi in grado, ovvero non sieno primeggiati che sopra una parte del prezzo, le somme sulle quali possono essi avere ad esercitare un diritto di preferenza, debbono rimanere depositate nelle mani dell'acquirente, eccetto che questi non preferisca di farne deposito (1). Le iscrizioni dei creditori posteriori debbono essere cancellate, se i minori, gli interdetti o le donne maritate abbiano crediti certi ed attualmente determinati (2), il cui ammontare assorbisca il prezzo o la parte del prezzo che resti a distribuirsi. Ma se i crediti dei minori, degli interdetti o delle donne maritate sieno puramente eventuali ed indeterminati, i creditori posteriori possono dimandare di essere collocati condizionalmente, cioè, pel caso in cui la determinazione ulteriore dei crediti guarentiti mediante ipoteche legali lasciasse disponibile in loro favore una parte del prezzo. Art. 2096, com. 1.

In nessun caso, la mancanza d'iscrizione fra il termine di due mesi qui sopra indicato priva i minori, gl'interdetti e le donne maritate del loro diritto di preferenza sul prezzo dell'immobile alla cui purgazione sia stato proceduto (3).

(1) Non deesi conchiudere dalle espressioni dall'articolo 2096 l. c. « Il compratore non potrà fare alcun pagamento del prezzo (*l'acquéreur ne peut faire aucun payement du prix*) », che quest'ultimo non goda della facoltà di depositare. Molti autori ammettono eziandio che i creditori i quali vengano immediatamente dopo il minore, l'interdetto o la donna maritata, possano far ordinare il versamento nelle loro mani delle somme che rimangano a distribuirsi, a condizione di prestare sicurtà sufficienti per la restituzione di queste somme, venendone il caso. Tale è l'opinione di Grenier (I. 271), di Tropl. (IV, 993), e di Dalloz (*Giur. gen.*, *p. Hypothèq.* pag. 398, n. 14, e pag. 373, num. 35). Confr. Civ. cass., 24 lug. 1821, Dalloz *op.* e *p. cit.*, pag. 141; Civ. rig., 16 luglio 1832, Sir., XXXIII, 1, 833. Tarrible (*Rep.*, *p.* Transcr. § 7, n. 7) è d'un avviso contrario: egli nega all'acquirente anche la facoltà di depositare.

(2) Ciò non può guari aver luogo pei crediti dei minori e degl'interdetti, poichè tali crediti dipendono dall'amministrazione del tutore. Ma le donne maritate hanno un credito certo ed attualmente determinato, allorchè la loro dote consista in danaro od in effetti mobili valutati in danaro nel contratto di matrimonio. Merlin, *Rep.*, *p.* Transc. § 7, n. 8. Persil, sull'art. 2195 l. c., num. 7. Tropl. IV. 991.

(3) Questa proposizione, sulla quale regnano grandi dissenzioni, è fondata sulla natura e sull'oggetto della purgazione, e ci sembra risultare chiaramente dalla combinazione degli articoli 2021 e 2096 l. c. L'art. 2096 limitandosi a dire che « gl'immobili passano al compratore senza alcun peso, ecc., ecc. (*les immeubles passent à l'acquéreur sans aucune charge*, etc. etc.) mantiene implicitamente la disposizione eccezionale e di favore dell'art. 2021 l. c. in quanto riguarda il diritto di preferenza. Il sistema contrario sacrifica

PARTE SECONDA (*continuazione*)

LIBRO PRIMO (*continuazione*)

SECONDA DIVISIONE

DEI DIRITTI SULLE PERSONE

PRIMA SUDDIVISIONE

DEI DIRITTI PERSONALI PROPRIAMENTE DETTI (JUS OBLIGATIONUM).

SEZIONE PRIMA

DELLE OBBLIGAZIONI IN GENERALE.

269. *Nozioni delle obbligazioni.—Divisione dell'obbligazioni.* 270. *Delle obbligazioni naturali. e delle obbligazioni civili.* 271. *Delle obbligazioni uniche e delle obbligazioni moltiplici. sotto il rapporto delle persone dei creditori, e dei debitori.* 272. *Delle obbligazioni positive e negative.—Delle obbligazioni personali e delle reali.* 273, *Delle obbligazioni semplici o composte, sotto il rapporto della prestazione che ne formi l'oggetto.* 274. *Delle obbligazioni divisibili, e delle obbligazioni indivisibili.* 275. *Delle obbligazioni condizionali.* 276. *Delle obbligazioni aggiornate e delle obbligazioni scadute.* 277. *Delle obbligazioni principali e delle obbligazioni accessorie.*

Fonti: Leggi civili, art. 1055 a 1323. —I compilatori del codice civile hanno rinchiuse in un solo e medesimo titolo le regole generali che riguardano le obbligazioni e quelle che sono relative

d'altronde, senza utilità, i diritti dei minori, degli interdetti e delle donne maritate. Persil. sull'art. 2195 n. 3. Delv., III, p. 376. Tropl. IV, 983 a 990. Douai, 14 aprile 1820, Sir., XXV, 2, 35. Rouen 20 agosto 1823, Sirey, XXV, 2, 36. Besancon, 17 marzo 1827, Sir., XXVII, 2, 260. Nimes. 12 febbraro 1833, Sir., XXXIV, 2, 176. Angers, 3 aprile 1835, Sir., XXXV, 2, 226. V. però in senso contrario: Grenoble, 8 luglio 1822, Sir., XXV, 2, 36; Civ. cass., 8 maggio 1827, Sir., XXVII, 1, 302; Caen, 15 gennaio 1829, Sir., XXIX, 2, 234; Civ. rig., 15 dicembre 1829, Sir., XXIX, 2, 234: Civ. rig., 15 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 62; Bordeaux, 28 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 246; Ric. rig., 26 marzo 1830, Sir., XXXIII, 1, 273.

ai contratti. Essi hanno, in questa materia, preso per guida principale, ed anche esclusiva salve alcune eccezioni, il diritto romano, che non hanno però attinto dalle fonti propriamente, ma dalle opere di Pothier. Siffatte opere offrono per conseguente il migliore comentario di questa parte del codice (1).

269. I. Nozione della obbligazione.

Ad ogni diritto corrisponde una obbligazione (2).

Così è eziandio in rapporto ai diritti reali, che impongono virtualmente a coloro ai quali non appartengono, l'obbligazione di non portar loro attentato. Nondimeno, siffatta obbligazione generale e negativa, che corrisponde ai diritti reali, non è punto l'oggetto immediato di questi diritti, la cui esistenza è independente dall'adempimento di ogni obbligazione.

I diritti personali al contrario hanno per oggetto una prestazione, vale a dire, l'adempimento di una obbligazione, senza della quale essi non potrebbero esistere (3).

Non può trattarsi in questo luogo che delle obbligazioni le quali formano l'oggetto dei diritti personali. Nondimeno, i principii riguardanti le obbligazioni di tal natura si applicano, per regola generale, ad ogni specie di obbligazioni.

Un'obbligazione è la necessità giuridica, per effetto della quale una persona è astretta verso di un'altra, a dare, a fare od a non fare qualche cosa. Art. 1055. La persona autorizzata ad esigere lo adempimento di un'obbligazione, chiamasi creditore; quella che è tenuta ad adempirla, appellasi

** (1) Bibliografia: *Trattato delle obbligazioni*, di Pothier. — *Trattato delle obbligazioni*, di Commaille; Parigi 1805, in 8. — *Trattato delle convenzioni, ovvero comentario sulle leggi del 17 e 19 piovoso anno XII, formanti i titoli III e IV del lib. III del cod. francese*; Parigi, in 8. — *Trattato de' contratti e delle obbligazioni*; di Daubenton; Parigi, 1813, 3 vol. in 12. — *Trattato delle obbligazioni* di Carrier; Dijon, 1819 1 vol. in 8. — *Trattato dei contratti e delle obbligazioni in generale*, di Duranton; Parigi, 1821, 4 vol. in 8. Duranton ha fusa quest'opera nel suo Corso di dritto civile, al quale si riferiscono, salva indicazione contraria, tutte le nostre citazioni.

(2) Nel dritto romano, la parola *obligatio* non si applicava che alle obbligazioni corrispondenti a dritti personali. Nel linguaggio giuridico francese, si fa uso indifferentemente del vocabolo *obligation* (obbligazione), o che sia personale o che sia reale il dritto corrispondente. Il termine *engagement*. — ** (Nel nostro linguaggio legale non abbiamo voce che esprima in modo peculiare ciò che significa la parola francese *engagement*. Il vocabolo *obbligazione* è voce di genere e di specie).** — Si adopera specialmente per indicare, frammezzo alle obbligazioni corrispondenti a diritti personali, quelle che nascano da un fatto personale all'obbligato. Impropriamente l'art. 1370 (1324) applica questo vocabolo ad obbligazioni derivanti dalla legge.

(3) La teoria dei diritti personali si riduce adunque all'esposizione dei principi riguardanti le obbligazioni che ne formano l'oggetto. Il rapporto esistente tra un dritto personale e l'obbligazione che vi corrisponde, può esser comparato a quello che unisce l'effetto alla causa. Un rapporto inverso esiste tra un diritto reale e l'obbligazione che gli è correlativa.

debitore. Per questa ragione la obbligazione e il diritto personale, il quale ne è il correlativo, sono eziandio chiamati debito e credito (1).

270. II. Divisione delle obbligazioni.

1. Parliamo delle obbligazioni naturali e delle obbligazioni civili (2).

I doveri (*sensu lato*) si dividono in doveri di pura morale, ed in obbligazioni. Queste ultime sono esse stesso o naturali o civili.

Le obbligazioni naturali sono i doveri che il diritto filosofico considera come portanti seco un vincolo giuridico. Queste obbligazioni rimangono puramente naturali, allorchè esse non sieno state sanzionate dal diritto positivo (3). Nell'ipotesi contraria, esse divengono obbligazioni civili (4).

Le obbligazioni puramente na-

(1) Un credito è altresì denominato *debito attivo*. Contrapponesi a quest'ultima espressione quella di *debito passivo*, per indicare un debito propriamente detto.

** Per obbligazione (*obligatio*) s'intende quel vincolo legale, per cui taluno è tenuto verso un altro ad una prestazione qualunque, sia che la medesima consista in dare o fare, oppure in soffrire o tralasciare qualche cosa — pr. Inst. III, 12 (13). — fr. 3, pr. D. XLIV, 7. — Chi è tenuto alla prestazione è detto debitore (*debitor*) in senso lato — fr 13 § 15, fr. 14, fr. 15 D. V. 3 *de hered. pet.* — fr. 66 D. L. 17 *de reg. jur.* — E quello che ha diritto alla stessa si chiama creditore (*creditor*) — fr. 10, fr. 11, fr. 12 pr. D. L. 16 *de verb. sign.* Talvolta si considera tutto il popolo come creditore. Confr. D. XLVII, 23 *de popul act.*

** Obbligazione adunque è propriamente quel vincolo legale che passa fra il creditore ed il debitore — § 1 Inst. III, 16 (17) *de duobus reis stipul. et promitt.* — § 4 Inst. III, 19 (29) *de inutil. stip.* — fr. 2 § 8 D. XVIII, 4 *de hered. vel action. vend.* — fr. 10 § 22 D. XLII, 8 *Quae in fraud. cred. facta sunt.* — fr. 30 D. XLV. 7 *de oblig. et act.* — fr. 34 § 6 D. XLVI. 3 *De solut.* — c. 28 C. II, 3 *de pact.* Vedi il *Magaz.* c. di Ugo I, n. 9, III, n. 20. V. n. 3. — Ma questa parola viene tal volta adoperata anche per dinotare il diritto del creditore — fr. 9 § 3 D. XII, 2 *De jure jur.* — fr. 21 D. L. 16 — c. 30 C. IV. 65 *de locat.* — l'obbligo del debitore — fr. 56 D. XII, 1 *De reb. cred.* — fr. 21 pr. D. XLVI, 1 *De fidejuss* — e perfino il fondamento del reciproco vincolo giuridico; per il che vengono chiamate obbligazioni anche i contratti — fr. 19 D. L. 16 *de verb. signif.* — fr. 1 § 3 D. II, 14 *De pactis.* — fr. 20 D. V. 1 *de judiciis et ubi quisque.*

** In un senso ancora più lato questo vocabolo finalmente indica ora l'oppignorazione di una cosa — fr. 4 D. XX, 3 *Quae res pign.* — ora il dritto di pegno — fr. 11 § 6 D. VIII, 7 *de pign. act.* — c. 4 C. VIII, 17 *Quae res pign.* — c. un. C. VIII, 24 *Si comm, res pign. data sit.* — c. 6 C. VIII 26 *De remissione pign.* — ed ora il documento che serve a provare ch' esista un'obbligazione — c. 7 C. IV, 30 *De non num. pecun.*

(2) Su questa materia: Pothier, *delle Obbligazioni*, num. 191 a 197; Toullier, VI, 377 a 395; Duranton, X, 31 a 45 (VI, p. 7 ed 11, ediz. Hauman e C.)

(3) Tale si è l'obbligazione imposta al padre di un fanciullo procreato fuori matrimonio e non legalmente riconosciuto, di nutrirlo e di educarlo Articolo 263 l. civ. comb. art. 193 l. civ. Duranton, III, 229 a 230 (II, p. 76 e 77. ediz. Hauman e C.).

(4) Tale è l'obbligazione imposta ai coniugi di nutrire, educare e mantenere i figli nati dal loro matrimonio. Articolo 193 l. civ. Alcuni autori (confr. Dur., X, 31; (VI, p. 7, ediz. Hauman e C.) chiamano miste le obbligazioni che derivano dal diritto filosofico e che sono state sanzionate dal diritto posi

turali possono essere o semplicemente sprovvedute della sanzione del diritto positivo, o colpite di riprovazione di questo diritto (1).

Le obbligazioni civili son quelle che sono sanzionate dal diritto positivo. Esse sono puramente civili, nel caso in cui non poggino punto sul diritto filosofico, e traggano a un tempo stesso del diritto positivo e la loro origine e la loro sanzione (2).

Risulta da ciò che precede, che non debbonsi noverare fra le obbligazioni civili se non quelle alle quali il diritto positivo accordi la sua sanzione, e che tutti gli altri doveri rientrano, sia nella classe delle obbligazioni naturali, sia in quella dei semplici doveri morali (3).

Le obbligazioni naturali si distinguono dai doveri di pura morale, in quanto che la ragione permetterebbe d' impiegare, per esigere l'adempimento delle prime, una coercizione esteriore, della quale essa non autorizza lo adoperamento per reclamare la esecuzione dei secondi. Confronta § 1. Le obbligazioni naturali sono adunque quelle che la legislazione positiva avrebbe potuto sanzionare senza uscire dalla sfera legittima del diritto, e senza invadere la morale (4).

Siccome la legislazione positiva non ha enumerate le obbligazioni naturali, la quistione di conoscere quali sieno i doveri che costituiscano le obbligazioni di questa specie, è, per regola generale, abbandonata ai lumi del giudice (5), il quale dee, per decider-

tivo. Noi non abbiamo adoperata questa espressione, la quale ci è sembrata vaga ed inesatta.

(1) Tali sono le obbligazioni derivanti da convenzioni che non sarebbero in sè stesse illecite agli occhi del diritto filosofico, ma che il diritto positivo ha proibite per considerazioni d' interesse generale. Art. 453 e 734.

(2) Tale si è l'obbligazione che risulta da una condanna ingiusta passata in forza di cosa giudicata, e, in generale, ogni obbligazione attaccata ad una presunzione legale contraria alla verità, e di cui la legge non permetta di dimostrare la falsità. Art. 1304, 1306 e 1317.

(3) Egli è così, sia che la legge ricusi formalmente la sua sanzione ad un obbligazione: art. 1937; sia che gliela neghi tacitamente passandola sotto silenzio.

(4) Si è lungi dall' essere di accordo sulla definizione delle obbligazioni naturali. Secondo gli uni, le obbligazioni naturali son quelle che sono indicate dalla coscienza; secondo gli altri, quelle che derivano dalle leggi dell' onore e della delicatezza. Confr. Civ. cass., 5 maggio 1835. Dal., 1835, 1, 145. Queste due definizioni sono egualmente inesatte. La prima estende indeterminatamente la sfera delle obbligazioni naturali, che essa confonde coi doveri di pura morale. La seconda, che è eziandio troppo larga, ha inoltre l' inconveniente di presentare come regolatore delle obbligazioni naturali, sentimenti che variano secondo gl' individui e le posizioni sociali, e che sfuggono a qualunque analisi. La nostra definizione, fondata sulla distinzione del diritto e della morale, sembraci incontestabile in teoria. Quando alla quistione di conoscere quali sieno le obbligazioni per l'adempimento delle quali la ragione autorizzerebbe l' uso di una coerzione esteriore, essa costituisce il problema che il diritto filosofico ha per oggetto di risolvere.

(5) Duranton, X, 36. — La decisione profferita a questo riguardo non può dunque essere impugnata col ricorso in cassazione. Ric. rig., 10 marzo 1818,

la, ricorrere ai principii del diritto filosofico (1).

Vi ha nondimeno alcuni doveri, nei quali le leggi positive riconoscono implicitamente il carattere di obbligazioni naturali, e che il giudice è per conseguente obbligato di ammettere come tali. Così, per esempio, debbonsi noverare tra queste obbligazioni, e non già tra i semplici doveri morali: i debiti di giuoco: arg. art. 1839, comb. 1188 comma 2; le obbligazioni che sono state dichiarate prescritte: arg. art. 2199; le obbligazioni annullate a cagione di una incapacità pronunziata contro una persona, che, agli occhi del diritto filosofico, era capace di obbligarsi (2). Arg. art. 1884.

Si possono far valere, sotto la guarentigia dello Stato, per via di azione o di eccezione, tutte le obbligazioni civili, sieno esse o no riconosciute dal diritto filosofico.

Non si possono far valere, sot-

Dal., giur. gen., p. Obbligazioni, pagina 464, nota 1. Ric. rig., 13 gennaro 1825 Sir., XXV, 1, 371. Ric. rig., 26 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 152. Sarebbe nondimeno altrimenti, se questa decisione contenesse violazione indiretta di qualche testo di legge. Civ. cass., 11 pr. 1820, Sir., XX, 1, 245. Civ. cass., 5 maggio 1835, Dal., 1835, 1, 145.

(1) Ecco, del resto, alcune osservazioni destinate a facilitare, nella pratica, la soluzione di siffatta quistione. La beneficenza e la gratitudine non sono che doveri morali. Dur., X, 42. Per contrario, i doveri imposti dai vincoli del sangue, dalla pietà filiale costituiscono obbligazioni naturali. Civ. rig., 3 agosto 1814 Sir., XV, 1, 10. Ric. rig., 22 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 152. Confr. Civ. cass., 4 agosto 1824, Sir., XXIV, 1, 371. — Allorchè, per ragioni politiche, la legge ritolga ad una obbligazione naturale la sanzione che le aveva accordata, quest'obbligazione naturale continua a sussistere come tale, mal grado l'estinzione dell'obbligazione civile. Così, il debitore di una rendita feudale vi è rimasto naturalmente tenuto, mal grado le leggi abolitive della feudalità. Toullier VI, 186 e 383. Civ. cass., 3 luglio 1811, Sir., XI, 1, 321. Angers. 31 luglio 1822, Sir., XXIII, 2, 30. Ric. rig., 19 giugno 1832, Dal., 1832, 1, 250. Così, il debitore d'una somma tolta a prestito prima della creazione degli *assegnamenti* (*assignats*), è, secondo il diritto filosofico, tenuto della differenza esistente tra 'l valore reale di questa carta monetata ed il valore nominale per mezzo del quale egli si è liberato agli occhi del diritto positivo. Grenoble, 25 agosto 1809, Sir., X, 2, 353. — È stato egualmente giudicato, che i doveri imposti dalle ultime volontà di una persona, non manifestate nelle forme legali, costituiscono obbligazioni naturali. Ric. rig., 26 gennaro 1826, Sirey, XXVII, 1, 139. — I detentori di beni degli emigrati eran forse, prima della legge d'indennità del 27 aprile 1825, tenuti, in virtù di un'obbligazione naturale, a restituire questi beni ai loro antichi proprietari, o per lo meno ad indennizzare questi ultimi? Con ragione, a nostro avviso, la corte di cassazione (Civ. cass., 11 aprile 1820, Sir., XX, 1, 245) ha giudicato la negativa. L'obbligazione naturale di restituzione o d'indennità non poteva gravitare che sullo Stato, il quale aveva profittato della confiscazione, e non sui detentori che avevano pagato il prezzo dei loro acquisti. V. nondimeno in senso contrario: Ric. rig., 21 novembre 1831, Dal., 1831, 1, 360; Ric. rig., 23 luglio 1833, Dal., 1833, 1, 258.

(2) *Esposizione dei motivi* di Bigot-Préameneu (Locré, Leg., tit. XII, pagina 364, num. 103). *Relazione fatta al tribunato* da Jaubert (Locré, Leg., tit. XII, pag. 460). Confr. art. 1078, 1079 l. civ. e § 22 in nota.

to la guarentigia dello Stato, che le obbligazioni civili. Per eccezione a questo principio, un'obbligazione puramente naturale produce altresì alcuni effetti giuridici (1) allorchè essa non sia stata colpita di riprovazione dal diritto positivo. Così:

1. La ripetizione dell' indebito non è ammessa, riguardo alle obbligazioni puramente naturali che sieno state adempiute volontariamente. Art. 1188. Non si ha tuttavia a conchiudere da questa disposizione, che l'adempimento di un'obbligazione naturale le conferisca il carattere di obbligazione civile: l'esecuzione parziale di un'obbligazione naturale non autorizza il creditore a reclamarne, per via di azione, l'esecuzione integrale, e non toglie al debitore il diritto di ricusarne l' adempimente ulteriore (2).

2. Le obbligazioni contratte da persone civilmente incapaci di obbligarsi, possono essere validamente garentite; e la garentia ne rimane efficace, quand' ancora sieno esse degenerate in obbligazioni puramente naturali in conseguenza della nullità che ne sia stata pronunziata (3). Art. 1884.

3. Un'obbligazione naturale può esser la causa di un'obbligazione civile. Confr. art. 1062 e 1083. Una obbligazione naturale può dunque, per mezzo di novazione confr. (art. 1225 e seg.), essere convertita in una obbligazione civile (4); e l'atto mediante il quale siffatta novazione si opera, non debb'essere considerato come un atto di pura liberalità, ma come un atto a titolo oneroso, il quale non è, nè per la sostanza, nè per la forma, sottoposto alle regole riguardanti le disposizioni a titolo gratuito (5).

271. 1. Parliamo delle obbli-

(1) Nel diritto romano, le obbligazioni naturali producevano effetti molto più numerosi che nel diritto francese. Duranton, X. 35 (VI, p. 8, ediz. Hauman e C.) Toullier, VI, 388.

(2) Civ. cass., 27 luglio 1818, Sir., XIX, 1, 126. *Non obstat* l'art. 1292 l. civ. comma 3): *confirmatio nil dat novi* Un'obbligazione naturale non può essere confermata, quantunque essa sia suscettiva di novazione. Ric. rig., 25 ottobre 1808, Sir., XI, 1, 323. Confr. nota 4 di questa pag. Appunto per non aver tenuto conto di questa differenza, il Toullier ha censurato (VI, 186: confronta VI, 390 e 301) a torto, secondo noi, l'arresto del 25 ottobre 1808 qui sopra citato.

(3) *Quid iuris*, se l'obbligato *fosse* ed un tempo stesso e civilmente e naturalmente incapace di obbligarsi, se, a cagion d'esempio, trattisi di un interdetto che si trovava di fatto in istato di demenza nel momento in cui abbia egli contratto? Benchè l' art. 1884 l. civ. non sia limitativo, e non s'applichi soltanto al caso di minore età, noi nondimeno non crediamo che possa estendersi al caso in cui l'obbligazione non sia nè anche valida agli occhi del diritto filosofico. V. però in senso contrario, Toullier, VI, 393 e seguenti.

(4) Toullier, VI, 390. Civ. cass., 3 luglio 1811, Sir., XI, 1, 321. Ric. rig., 19 giugno 1832. Dal., 1332, 1, 250.

(5) Ric. rig., 3 agosto 1814, Sir., XV, 1, 10 Ric. rig., 26 gennaro 1826, Sir., XXVII, 1, 139. Ric. rig., 22 ag. 1826, Sir., XXVII, 1. 152.

**Per drit. rom. Avuto riguardo, parte alla loro origine legale e parte ai loro effetti, vengono le obbligazioni divise.

** 1. in naturali (*naturales*), civili (*civiles*) e miste (*mixte*). Obbligazione naturale è quella che è fondata nel di-

gazioni uniche e delle obbligazioni multiplici, sotto il rapporto delle persone dei creditori e dei debitori (1).

ritto delle genti (*jus gentium*)—(fr. 84 § 1 D. L, *De reg. jur.* — Ad. Dietr. Weber « Esposizione sistematica della obbligazione naturale e dei suoi effetti giuridici » ediz. IV, Schwerin e Wismar 1805.— C. F. Reimbardt « Teoria del diritto romano nelle obbligazioni in generale, e in particolare sulle obbligazioni naturali Stoccarda 1827. Confr. anche Markeldey ediz. VII, § 332).

** Di regola, la natura di questa obbligazione consiste in ciò, che la legge non accorda alcuna azione per esigerne l'adempimento, il quale perciò dipende dalla onestà e delicatezza del promittente, senza per altro che questi possa più ripetere ciò che fu da lui già pagato. L'obbligazione naturale non produce adunque, secondo il diritto civile, alcun' azione ma competono al creditore tutti gli altri diritti fondati nella legge; come sono l' eccezione, la compensazione, la novazione, l'accettazione di una fidejussione, ed egli può trattenersi ciò che il debitore avesse pagato per errore—(fr. 7 § 3, 5 D. II, 14 *de pactis*—fr. 19 pr. D. XII, 6 *de cond. indeb* —fr. 9 § 4, 5, fr. 10 D. XIV, 6 *ad senatuscons. Maced.*).

** Ma quella regola ha le seguenti eccezioni:

** 1. Un'obbligazione naturale fonda talore un' azione, comunque limitata dal diritto civile (per esempio, pel beneficio del mantenimento necessario concesso al debitore. Confr. anche il fr. 16 § 4 D. XLVI, 4 *de fidejuss.* — fr. 5 pr. D. XXVI, 8 *de auct. et consil. tut.*);

** 2. vi sono delle obbligazioni naturali che in base al diritto pretorio producono un'azione;

** 3. altre finalmente sono dal diritto civile riprovate per modo ch'essa non hanno il minimo effetto legale, ed anzi si può ripetere ciò che si è pagato in causa di esse; e queste si chiamano *obligationes naturales reprobatae*. Secondo il modo di parlare dei romani, in questo caso non aveva luogo obbligazione di sorta, neppure naturale — (per esempio, le obbligazioni nascenti dalla fidejussione di una femmina, fr. 16 § 1 D. XVI 1 *od senatuscons. Vellej.*; dalla transazione corsa senza il permesso del giudice sull'obbligo di portare gli alimenti in futuro, fr. 8 pr. D. II, 15 *de transact.*; da un giuoco vietato, c. 3 C. III 43 *de aleator*; dal patto commissorio aggiunto al pegno, c. 3 C. VIII, 35, e simili).

**Obbligazione civile si chiama quella che deriva dal diritto civile, e perciò produce sempre un'azione.

** 1. Alcune di queste si fondano già nel diritto delle genti, e dal diritto civile furono soltanto confermate (queste si sogliono chiamare *obligationes mixtae)*, ed hanno perciò pieno effetto legale: ad esse appartengono nel diritto antico le obbligazioni derivanti dai contratti reali e consensuali, e nel diritto nuovo quelle che si fondano sopra un patto legittimo — (talvolta avviene che un'obbligazione mista per qualche speciale motivo perda qualsiasi efficacia giuridica, per esempio, nel caso d'illecito impiego della forza privata).

** 2. Altre si basano soltanto nel diritto civile (pr. § 1 Inst. III, 12 (13) *de oblig)*, e queste o producono tutti gli effetti legali (*obl. efficaces*),—(tali sarebbero, per esempio, l'obbligazione del ladro di sborzare il doppio o quadruplo valore della cosa rubata, e quella del deposito di pagare il doppio del *deposito miserabile* nel caso di fraudolente negativa), o all'azione che ne deriva può venir opposta un' eccezione pretetoria o perpetua, cosicchè esse non hanno alcun effetto legale (*obl. inefficaces*) — (§ 4 inst. IV, 13 *de except.*).

** II. Rispetto alla loro origine di fatto, le obbligazioni nascono da un contratto, o da un delitto o da altri fondamenti legali (fr. 1 pr. D. XLIV, 7).

(1) Non deesi perder di veduta, che in tutto il corso di questo paragrafo, noi supponiamo una obbligazione, la quale, benchè moltiplice per rapporto al soggetto, sia semplice sotto il rap-

1. Generalità.

Un'obbligazione è unica, allorchè essa sia imposta ad un solo debitore, in favore di un solo creditore. Essa è moltiplice, allorchè sia stabilita a vantaggio di più creditori, o imposta a più debitori (1). Confr. art. 1055.

L'obbligazione moltiplice è congiunta o disgiunta (2), secondochè la qualità di creditore o di debitore appartengasi a più persone simultaneamente, o loro non si appartenga che alternativamente.

L'obbligazione congiunta è, o congiunta propriamente detta, o solidale. Nell'obbligazione congiunta propriamente detta, il credito od il debito, d'altronde divisibile (3), si divide in altrettante parti uguali (4) per quanti vi sieno creditori o debitori (5), in guisa che ciascun debitore non è tenuto a pagare, che la sua porzione virile del credito o del debito (6).

La divisione per uguali porzioni non ha luogo che in tesi generale, e salve le modificazioni risultanti dal titolo costitutivo dell'obbligazione, il quale può dividere il credito od il debito in porzioni ineguali, senza cangiare perciò il carattere dell'obbligazione. Ma, fa d'uopo ben distinguere il caso in cui la divisione in porzioni ineguali fosse stata così sta-

porto dell'oggetto, vale a dire, un'obbligazione in cui una sola e medesima prestazione sia dovuta a più o da più persone.

(1) Se una medesima prestazione fosse imposta a più persone mercè titoli distinti, vi sarebbero altrettante obbligazioni quanti i titoli; e queste differenti obbligazioni non potrebbero, benchè aventi uno stesso soggetto, essere considerate come formanti, per la loro riunione, una sola e medesima obbligazione moltiplice. L. 12, *de duob. reis* (45, 2). Toullier, VI, 723. Vedi però in senso contrario, Delv. II, pag. 502. Confr. Dur. XI, 188.

(2) Confr. su questa specie d'obbligazione, di cui gli esempii sono rarissimi: L. 4, C. *de V. S.* (6, 38); L. 16, D. *de Leg.* (2); Toul. VI, 703 e seg.

(3) Noi continueremo a supporre, nelle spiegazioni ulteriori che siamo per dare sull'obbligazione congiunta propriamente detta, che trattisi di un'obbligazione divisibile. Soltanto nel § 301 noi contrapporremo le obbligazioni divisibili alle obbligazioni indivisibili, e spiegheremo le regole che reggono le une e le altre.

(4) Ciascheduna di queste porzioni è chiamata porzione virile, perchè essa si determina *pro numero virorum*, cioè, secondo il numero dei creditori o dei debitori.

(5) Eccetto che non si trovassero frammezzo ai creditori od ai debitori più persone che dovessero venir considerate come non formantine che una sola. Tali sono, per esempio, il marito e la moglie in comunione di beni. Toul. VI, 716 a 718.

(6) Noi non ci occupiamo qui dell'obbligazione congiunta se non sotto il punto di veduta delle relazioni che essa stabilisce tra i creditori da una parte ed i debitori dall'altra parte, e non già sotto quello dei rapporti di società o di comunione, che esistano a ragione di quest'obbligazione, sia trai creditori. Considerata sotto quest'ultimo punto di veduta, l'obbligazione congiunta si divide trai creditori, come tra i debitori, *pro rata* dello interesse di ciascuno nella società. Ma le porzioni dei socii essendo presunte uguali, la divisione dee, sotto questo rapporto ancora, farsi per capi o per porzione virile, eccetto se questa presunzione sia distrutta dalla prova contraria. Art. 1723 e 1735 l. c.

bilità dal titolo medesimo, e quello in cui la ineguaglianza delle porzioni non fosse che il risultamento di una convenzione intervenuta, sia fra i creditori, sia fra i debitori. Questa convenzione, che non sarebbe obbligatoria che pei creditori tra loro, o pe' debitori tra loro, non impedirebbe punto che il debito od il credito non si dividesse per porzioni uguali in quanto riguardi i rapporti dei debitori coi creditori. Arg. art. 1734 e 1735.

L' obbligazione semplicemente congiunta esser dee riguardata come costituente altrettanti crediti o debiti, distinti gli uni dagli altri, per quanto vi abbiano creditori o debitori (1). Dal che risulta, per esempio, che se uno dei debitori congiunti sia insolvibile, la insolvibilità debb' essere sopportata dal creditore e non dagli altri debitori; e che se la prescrizione venga ad essere interrotta rimpetto all'uno dei debitori, essa non lo è perciò anche in riguardo agli altri (2).

Nell'obbligazione solidale, ciascun creditore ha diritto di esigere la totalità del credito, articolo 1150; e ciascun debitore è tenuto della totalità del debito. Art. 1153.

Un'obbligazione non è solidale se non quando un contratto od una disposizione di ultima volontà (3) le attribuisca espressamente questo carattere (4), ovvero allorchè la solidità risulti dalle disposizioni della legge (5). Nel-

(1) Toullier, VI, 714.

(2) Confr. ancora L. 110, D. *de V. O.* (45. 1).

(3) Pothier, num. 269. Delvincourt, II, pag. 502. Toullier, VI, 720.

(4) Nondimeno, le espressioni *solidali*, *solidalmente*, *solidalità* non sono sacramentali. Esse possono venir surrogate da termini equipollenti. Così, i debitori si obbligano solidalmente allorchè si obblighino, *l'uno per l'altro*, *un solo pel tutto*, *ciascheduno pel tutto*. Delvincourt, II, pag. 449. Toullier, VI, 721. Grenoble, 20 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 433.

(5) Confr. art. 988, 1406, 1580, 1759 e 1874): cod. di comm. art. (31, 42, 117, 139, 187 LL, di ecces.); (51 LL. pen.);—L'art. 51 LL. pen. s'applica egualmente tanto al caso in cui per la riparazione di un misfatto o delitto procedasi dinanzi ad un tribunale civile, quanto al caso in cui si proceda per essa davanti un tribunale di giustizia reprimente. *Lex non distinguit*. V, d'altronde, cod. d'instr. crim., art. 1 a 3. Delvincourt II, p. 498. Dur. XI. 194 Civ. rig,, 6 settem. 1813, Sir., XIV, 1, 57. V. però in senso contrario, Bordeaux, 16 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 300.—Ma *quid iuris* nel caso in cui non si tratti che d'un quasi-delitto, vale a dire, di un fatto dannoso per ragion del quale non sia dovuta fuorchè una riparazione civile, e che non possa trarre seco alcuna condanna penale? Gli autori d'un fatto di tal natura sono forse solidalmente tenuti a riparare il danno che abbiano cagionato colla loro colpa? Art. 1336 l. c. e seg. L'affermativa ci sembra risultare dalla natura stessa delle cose, almeno nel caso in cui il quasi-delitto sia la conseguenza di un concerto fraudolento fra diverse persone, del pari che nel caso in cui sia impossibile il determinare la parte per la quale gli uni e gli altri abbiano contribuito al danno. Ciascuno degli autori del quasi-delitto può e deve, in queste due ipotesi, esser considerato come se fosse individualmente la causa del danno, il quale forse non avrebbe avuto luogo senza la partecipazione di lui. Confr. art. 1580 l, c. LL. 1, 2 e 3, *D. de His qui effud.* (9, 3). La solidalità risulta dunque virtualmente

l'ipotesi contraria, l'obbligazione esser dee riputata semplicemente congiunta, perciocchè la solidalità non si presume giammai (1). Art. 1150 e 1155.

2. Della solidalità tra i creditori (2).

1) In pura teorica, ciascun cre-

dalle disposizioni dell'art. 1336 l. c., e ciò basta per ammetterla, poichè l'articolo 1155 l. c, non esige che la solidalità legale sia espressamente pronunziata dalla legge. Rauter, *Corso di legislazione criminale*, 1, 181. È stato ancor deciso che la solidalità doveva essere pronunziata contro gli autori di un quasi delitto, fraudolentemente tra loro concertato. Ric. rig., 3 luglio 1817, Sir., XVIII, 1, 338. Ric. rig, 12 feb 1818, Sir., XIX, 1, 139. Nancy, 18 maggio 1827, Sir., XXVII, 2, 228 Parigi, 26 febbraro 1829, Sir., XXIX, 2, 136. V. anche Ric. rig., 27 feb. 1827, Sir., XXVII, 1, 228. Bordeaux, 16 mar. 1832, Sir., XXXII, 2 630; Civ. rig., 29 feb. 1836, Sir., XXXVI, 1. 293. Ric. rig., 8 nov. 1836, Sir., XXXVI, 1, 801. V. nondimeno in senso contrario: Toul., XI, 151; Duranton, XI, 194.—La giureprudenza è andata ancor più oltre decidendo che il danno cagionato dalla riunione di più quasi delitti, il cui risultamento sia indivisibile, esser dee solidalmente riparato dagli autori di questo danno, benchè nel fatto essi non sieno nè co-autori nè complici di uno stesso quasi-delitto. Ric. rig., 11 lug. 1826, Sir., XXVII, 1, 236. Rig. rig., 3 mag. 1827, Sir., XXVII, 1, 433.

(1) Così per esempio, i con venditori di una cosa indivisa non sono garanti solidali rimpetto all'acquirente. Colm., 23 luglio 1811, Sir., XII, 2. 99. Rennes, 20 ag. 1811, Sir., XIII, 2, 114. Lo stesso è quando anche esistano più acquirenti che si sieno solidalmente obbligati verso i venditori. Duranton, XI, 169.

** (2) Per dritto romano. — Rispetto alla persona a cui l'obbligazione si riferisce, questa o è tale che vi figura un solo debitore ed un solo creditore, ovvero tale che vi sono in essa più creditori e debitori da ambe le parti, o almeno più creditori in confronto di un solo debitore, o un solo creditore in confronto di più debitori.

** Se vi sono più debitori, ognuno di essi, di regola, è obbligato in ragione della sua quota (*pro rata*); e se vi sono più creditori, ognuno può ripetere soltanto la sua relativa porzione (fr. 11 § 1, 2 D. XLV, 2 *de duob· reis.* — c. 5 C. IV, 2 *si certum petat.* —fr. 40 § 2, 3 D. XXXIX, 2 *de damno infecto*).

** Ma talvolta un'obbligazione si riferisce a più persone in guisa che ognuna di esse può ripetere — (chiamasi il tutto o l'intiero (*solidum*) tutto ciò che forma parte della obbligazione. Confr. il Magaz. c. IV, n. 11, p. 260), — ovvero deve prestare l'intero pagamento, il che può avverarsi in due modi: poichè o si può ripetere la totalità da qualsiasi debitore, in guisa che, quand'anche un debitore abbia pagato il tutto, non per questo ne restano liberati anche gli altri, e se uno fra più creditori abbia ottenuto l'intiero, gli altri possono tuttavia esigere parimenti il tutto, il che succede di rado, ed ordinariamente solo nel caso che si tratti di una pena privata — (p. e fr. 11 § 2 D· IX 2 *ad leg Aquil.*—fr, 53 § 1 D. XXVI, 7 *de administ. tut.* — fr. 34 § 2 D. XLVII, 10 *de injur.* — c. 1 C. IV, 8 *de condict. furt.*—Inst. IV, 2 *de vi bon. rap.* — c. un. § 11 C. VI, 51 *de caduc. tolland.*); — oppure si può esigere il tutto soltanto in guisa che se uno dei debitori pagò per intiero, gli altri ne restino liberati, e se uno fra più creditori acquistò l'intero, gli altri non possano più pretendere nulla

** Quest'ultima maniera sopra tutto è quella che si conosce sotto il nome di obbligazione correale (*obbligatio correalis*)—(Inst. III, 16 (17) *de duobus reis stipulandi et promittendi* — D. XLV, 2 *de duobus reis const.*—C. VIII, 40 *de duobus reis stipul. et promitt.*), —la cui natura dunque consiste in ciò

ditore solidale dovrebbe, ne' suoi rapporti col debitore, esser con-

che vi è soltanto una obbligazione *comune*, e che ogni consorte, del resto, ha il diritto di avere o l'obbligo di dare l'intero oggetto della medesima (§ 1 Inst. *hujus tit*—fr. 2, fr. 3 § 1 D. h. t).

** Siccome però l'unità della obbligazione si limita all'oggetto della stessa, così ogni singolo partecipante può stare inoltre con essa in parcicolari subbiettivi rapporti—(fr. 7, fr. 9 § 2 D. XLV, 2 cit Il fr. 7 è concepito lo questi termini: « *Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione obligari potest; nec enim impedimento est dies aut condictio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.*). » — Più creditori correali vengono nei fonti chiamati *rei stipulandi* (fr. 1 D. *hujus tit.*), ed oggigiorno si chiaman per ordinario *correi credendi*; più debitori correali nel diritto romano sono detti *rei promittendi* (fr. 1 D. *hujus tit.* — fr. 3 § 3 D. XXXIV, 3), ed i moderni li chiamano *correi debendi*; la obbligazione poi, se vi sono più creditori, è detta *attiva*, e *passiva* se vi sono più debitori (Mackeldey § 330 nota c).

** Gli effetti di una obbligazione correale sono i seguenti:

** *1*. Ogni creditore può ripetere il tutto, disporne altrimenti, per esempio, mediante compensazione o novazione, o mediante la cosi detta *acceptilatio*, e non è tenuto a dividere cogli altri il pagamento che avesse ricevuto, poichè esso non avrebbe acquistato che quanto gli competeva, tranne se ciò fosse espositamente pattuito, o se fossero fra loro in rapporto di società (fr. 62 pr. D. XXXV, 2 *ad leg Falc.*). In egual modo ogni debitore può venir impetito per l'intiero debito e può fare una novazione, compensazione, ec.; ma se un debitore per altro abbia fatto l'intiero saldo, esso non può ripetere dagli altri che lo rimborsino in proporzione delle loro quote, poichè egli non ha che pagato ciò che doveva pagare, a meno che non fosse stato pattuito altrimenti o i debitori non fossero soci (fr. 62 pr. D. eod.), od a meno che non avessero pagato in base ad un mandato, o ad una intercessione, ovvero il pagatore non si fosse fatto cedere le azioni del creditore (fr. 47 D. XIV, 2 *Locati*.—fr. 39 D. XLVI, *1 de fidejuss*).

** 2 Tutti i fatti che risguardano la sussistenza obbiettiva della obbligazione hanno il loro effetto per tutti i creditori o debitori correali, sebbene partissero da un solo degl' interessati. Perciò tutti i fatti che tolgono la esistenza *obbiettiva* della obbligazione, p. e., il pagamento, la compensazione, la novazione ec., quantunque succedano nella persona di un solo interessato, distruggono la obbligazione per tutti; e quantunque, secondo il diritto nuovo — (secondo il diritto antico, In forza della contestazione della lite del creditore verso uno dei debitori restavano gli altri liberati, e gli altri creditori perdevano la loro azione per la contestazione di lite di uno d'essi in confronto di un debitore correale. Ribbentrop p. 1-40).— il creditore possa rivolgersi contro quello dei debitori correali che più gli aggrada, finchè egli sia pagato da uno od altro di essi (c. 28 C. VIII, 41 *de fidejuss.*), ciò non pertanto la sentenza riportatata in processo in confronto di uno, in quanto essa concerne la esistenza obbiettiva dell' obbligazione, ha forza tanto in favore che in danno dagli altri (fr. 42 § 3 D. XII, *2 de jurej.*—fr. 7 § 1 D. XLIV, 1 *de except.*), come l' ha pure il giuramento di uno dei correi (fr. 23 fr. 42 § 3 D. XII. 2 cit.). Nello stesso modo la interruzione della prescrizione operata da uno dei correi conserva la obbligazione per tutti (. 3 C. VIII, 40 *de duobus reis*).

** 3. Tutto ciò che si riferisce al rapporto subbiettivo di un compartecipe all' obbligazione, si limita a lui solo. Perciò il patto *de non petendo*, quando anche fosse conchiuso *in rem*, è senza effetto riguardo agli altri—(fr. *21* § 5, fr. 22, fr. 27 D. II, 14 *de pact.* Se però il debitore correale che abbia stipulato un patto in *rem* dovesse avere

siderato come solo ed unico creditore. Risulterebbe da questo

interesse che siano liberati anco gli altri debitori, in tal caso il patto si riferirebbe alla sussistenza obbiettiva dell' obbligazione, e dovrebbe essere operativo per tutti, fr. 21 § 5 D. II, 14.— fr. 9 § 1 D. XLV, 2 *de duobus reis*); la *capitis deminutio* (fr. ult. D. XLV, 2 cit.) e la restituzione in intero (fr. 48 pr. D. IV, 4 *de minor.*) di un debitore non liberano gli altri, come non li libera la confusione se il creditore diventa erede di uno dei debitori (fr. 71 pr. D. XLVI, 1 *de fidejuss.*); nè può aver luogo la compensazione della pretesa di uno dei correi con quella di un altro (fr. 10 D. XLV, 2 *de duobus reis*); e se un debitore venne costituito in mora mediante interpellazione, ciò non pregiudica agli altri (fr. 32 § 4 D. XXII, 1 *de usur.*—fr. 173 § 2 D. L, 17 *de reg. jur.*).

**Le ultime qui spiegate obbligazioni correali nascono soltanto da contratto o da testamento.

** Il contratto, in senso del diritto civile, è una stipulazione con cui più persone (*stipulatores*) si fanno promettere, ognuna per sè, la stessa prestaziona: ovvero più pessone si obbligano, ognuna per sè, alla stessa prestaziona —(pr. Inst. III, 16 (17) *de duob reis.* —fr. 9 pr., fr. 12 pr., fr. 13 D. XLV, 2 *de duob reis.*—fr. 5 D. XLVI, 1 *de fidejuss*—fr. 93 D. XLVI. 3 *de solut.*). Come appendice di una obbligazione di buona fede, basta un così detto *pactum adjectum* (fr. 9 pr. D. XLV, 3 *de duobus reis.*), ed in senso del diritto pretorio un *un pactum praetorium* come p. e. se vi sieno più costituenti.

** Da un testamento nasce un'obbligazione correale, se il testatore beneficò od aggravò di un legato più persone come correi (fr. 9 pr. D. XLV, 2 cit.—fr. 16 D. *de legat.* II).

** In parte appartiene qui anche la indivisibilità dell' oggetto da ripetersi o da prestarsi, poichè anche essa fa nascere una obbligazione correale in tanto in quanto si tratta di esigere o di conseguare un oggetto indivisibile, ma non in quanto si debba prestare il suo valore, l'*id quod interest* — (come p. e. quando più persona insieme avessero dato o preso ad imprestito una carrozza, fr. 5 § 15 D. XIII, 6 *comm.* —fr. 11 § 23. 25 D. *de legat.* III.— fr. 72 pr., fr. 85 D. XLV, 1 *de verb. oblig.*—fr. 192 pr. D. L, 18 *de reg. jur.*—Bucher. Diritto delle obbligazioni § 39. 44.—Ribbentrop, p. 178. 141).

** Da queste obbligazioni pure correali si deve distinguere il caso che più persone debbano prestar lo stesso tutto (*solidum*) ognuna per intero, ma ognuna in base ad una obbligazione *sussistente per sè*, la quale tuttavia si fondi sullo stesso fatto obbligatorio su cui si fondano le obbligazioni degli altri. Queste obbligazioni, a differenza delle obbligazioni correali, si possono chiamare *solidarie* (così Ribbentrop, che fu il primo a far rimarcare ed a svolgere con accuratezza una tale differenza). Fra queste si annovera specialmente l' obbligazione di più tutori e curatori (fr. 35 pr. D. XXVI, 7 *de adm. tut.*); quella di più padroni di nave o di negozio, se vengono impetiti colla così detta *actio exercitoria* o *institutoria*; l'obbligazione di più abitanti della stessa casa, se vengono chiamati in giudizio coll' azione *de effusis et ejectis*; l'obbligazione in fine di coloro che hanno insieme commessa una colpa, in quanto si tratta del risarcimento del danno cagionato (c. 1 C. IV, 8 *de condict. furt.*).

**Queste obbligazioni solidarie coincidono colle correali in ciò, che le singole obbligazioni, di cui constano, hanno un solo oggetto, e che perciò questo non si deve prestare più di una volta, ma che il pagamento dell'intiero debito fatto da un debitore, od ogni altro affare che tenga luogo di pagamento, libera anche gli altri.

** Differiscono in ciò, che nelle obbligazioni solidarie il debitore non paga in base ad una obbligazione comune, ma in virtù di un'obbligazione particolare sussistente per sè. Perciò una sentenza che assolve uno degli obbligati in solido non giova agli altri

principio, che il diritto romano avea ammesso (1), che ciascun creditore solidale avrebbe il diritto di disporre egli solo del cre-

debitori, come non giova loro il giuramento prestato da uno di essi (fr. 32 § 3 D. XLVI, 1 *de fidejuss.* Ribbeotrop, p. 268. 269: secondo questo scrittore (p. 263 in fine) una novazione od *accettilazione* seguita con uno dei debitori soldali serve a liberare gli altri solamente in tali in quanto con questi patti si possa considerare veramente il debito, e ciò dall'appoggio del fr. 15 D. XXVII, 3 *de tut. et rat. dist.* — c. 1 C. II, 4 *de transact.* — Questa opinione però non è certo tanto sicura), mentre diversa è la cosa nelle obbligazioni correali come vedemmo superiormente.

** Un'altra differenza consiste in ciò, che nelle obbligazioni correali chi pagò il tutto, di regola, non può pretendere dagli altri il rimborso, poichè egli mediante il saldo da lui fatto di tutto il debito, non fa che estinguere una obbligazione che gl'incombe affatto nella sua specialità. Egli agisce quindi in causa propria, e se gli altri restano pel di lui fatto liberati, ciò è una conseguenza accidentale della circostanza che ad essi incombeva egualmente la stessa obbligazione. Se all'incontro uno fra più debitori solidarii presta il tutto, esso estingue non solo quella obbligazione di cui egli stesso è il subbietto, ma fa cessare nello stesso tempo le obbligazioni per sè susaistenti degli altri debitori. Egli agisce dunque contemporaneamente in un affare altrui, e gli compete perciò l'azione *negotiorum gestorum* per indennizzo, fuorchè s'egli abbia agito dolosamente (fr. 1 § 13, 14 D. XXVIII, 3 *de tut. et rat.* — fr. 4 D. IX, 3 *de his qui effud.*—Schroter p. 431).

** Se a più debitori solidarii e correali competa o no il benefizio legale della divisione, cioè se un debitore impetito per l'intero possa pretendere che il creditore ripete da ogni debitore la relativa sua parte, ciò è fra' giureconsulti assai controverso. Certo è che l'*epistola D. Hadriani* accordava a più fidejussori il beneficio legale della divisione, benefizio che venne poi esteso a più mandanti (*mandatores*) e costituenti (c. ult. C. IV, 18 *de const. pec.*), come già prima era stato applicato a più tutori e magistrati solidariamente obbligati (fr. 7 D. XXVII, 8 *de mag. conv.*).

** Ma Giustiniano introdusse un nuovo beneficio legale della divisione (nov. 99).

** Anche riguardo a questo è certo ch'esso non si riferisce ai debitori solidarii (Schroter, pag. 438), ma dalla maggior parte degli scrittori moderni un tal benefizio viene applicato a tutti i debitori correali in dipendenza di contratti (confr. Schroter, pag. 439, Wening. II, T. 3 § 44): la nov. 99 per altro parla soltanto di debitori correali che si costituiron scambievolmente fidejussori l'uno per l'altro, e sembra anche più conforme alle regole di una stretta interpetrazione di limitare la Novella suddetta soltanto a questo caso (vedi la traduzione tedesca del *Corpus juris*, nota 1). Essa coincide col rescritto di Adriano in ciò che la divisione ha luogo soltanto fra quelli che sono presenti e capaci di pagare, ed è operativa soltanto mediante un'eccezione (Schroter p. 441. —Nov. 99 in principio « *pactum quid serv.*); e ne differisce poi specialmente in questo, che la divisione secondo la epistola di Adriano converte per sempre la obbligazione in una obbligazione *pro parte*, cosicchè dopo di essa ognuno è responsabile soltanto per la sua porzione, e non più per le porzioni di quelli che fossero divenuti insolventi —(fr. 25, fr. 51 § 4 D. XLVI, 1 *de fidejuss.* — 16 C. VIII, 41 *de fidejuss.* — La c. 28 C. VIII, 41 eod., siccome una legge generale non deroga alla legge precedent. special),—mentre ciò non ha luogo la novella 99—(Wening, nel Gior. di Dir. e Proc. civ. IV, 3, p. 382 esternò una diversa opinione, appoggiandosi specialmente all'analogia con la *epistola Hadriani*).

(1) Per lo meno, in tesi generale. L. 2. *D. de Duob. reis* (45, 2).

dito, e che l'obbligazione, estinta riguardo a lui in una maniera qualunque, lo sarebbe egualmente in riguardo a tutti gli altri. Ma questa conseguenza è in opposizione colle disposizioni del codice civile, il quale presume che i creditori solidali sieno in società tra loro pel benefizio del credito, e il quale, giusta siffatta presunzione, niega ai diversi creditori solidali il potere di disporre individualmente della totalità del credito, e non attribuisce a ciascuno di loro, per quel che ecceda la sua parte in questo credito, che un semplice mandato ad effetto di procedere pel pagamento di ciò che sia dovuto agli altri e di ricevere tal pagamento (1).

Questo mandato produce i seguenti effetti:

a. Ciascun creditore solidale ha il diritto di esigere la totalità del credito, senza che il debitore possa opporgli l'eccezione di divisione (2). Art. 1150.

b. Il debitore ha la facoltà di pagare l'ammontare del debito all'uno od all'altro dei creditori solidali, eccetto che non sia stato prevenuto dalle procedure di uno essi **con giudiziale domanda (3). ** Art. 1151, com. 1.

c. Ogni atto che interrompa la prescrizione a vantaggio di uno dei creditori solidali, l'interrompe egualmente in favore degli altri (4).

d. La dimanda d'interessi proposta da uno dei creditori solidali fa correre gl'interessi a vantaggio degli altri. Art. 1152, ed arg, da quest'articolo comb. articoli 1159 e 1160.

e. Il debitore liberato verso uno dei creditori solidali in conseguenza di pagamento effettivo della totalità del credito o di compensazione integrale (5), lo è parimente rimpetto agli altri. Articolo 1150.

Risulta, per contro, dalle restrizioni sotto le quali il mandato di cui si tratta presumessi dato, che il debitore liberato verso uno dei creditori solidali per effetto di remissione del debito o di novazione (6), non lo è, riguardo agli altri, che per la porzione di

(1) Delv., II, 502. Dur., XI, 170.

(2) Questa conseguenza non può essere estesa agli eredi dell'uno dei creditori solidali; chè deesi, quand'anche trattisi di una obbligazione solidale, applicare agli eredi la regola: *nomina haereditaria ipso jure inter haeredes divisa sunt*. L'obbligazione solidale non è, perchè tale, indivisibile. Articolo 1172 leg. civ. Confr. art. 1173 e 1177 l. c. Pothier, n. 324.

**(3) Il nostro art. 1131 si esprime così: « quando non sia stato pervenuto da uno di essi con giudiziale dimanda. »

(4) Ma l'atto mediante il quale la prescrizione fosse stata interrotta a vantaggio di un erede di uno dei creditori, non l'interromperebbe in favore degli altri creditori fuorchè per la parte di quest'erede nella totalità del credito. Arg. art. 2155 leg. civ. Delv., II, pagina 500. Dur. XI, 180.

(5) *Compensatio est instar solutionis*. Dur., XI, 178. Delv., luogo cit., emette un'opinione contraria, fondandosi sullo art. 1248, comma 2 l. c., da cui egli crede poter trarre un argomento di analogia. A noi sembra che sia un argomento *a contrario* quello che fornisce questo articolo. *Quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentias*.

(6) Delv., luogo cit. Dur., XI, 176.

colui il quale abbia fatta la remissione, o sia concorso alla novazione; art. 1151 comma 2, ed arg. da quest'articolo; e che la prestazione del giuramento deferito da uno dei creditori solidali, o la sentenza (1) ottenuta contro uno di essi, non trae seco a vantaggio del debitore una presunzione legale di liberazione fuorchè per la parte di questo creditore. Art. 1319, comma 2, ed arg. da quest'articolo.

Da un'altra parte, e per una conseguenza necessaria di ciò che ora si è detto, il creditore solidale il cui credito sia estinto, non può, salvo in quanto riguarda l'interruzione della prescrizione, prevalersi della circostanza che i diritti degli altri creditori siene ancora intieri (2).

2) I creditori solidali sono, in ragione eziandio della loro qualità, riputati socii gli uni degli altri. Il benefizio del credito è, astrazion fatta da ogni convenzione, divisibile tra loro per porzioni uguali o virili (3); ed il creditore che ne abbia percepita la totalità, è tenuto verso ciascuno degli altri per l'ammontare delle loro parti rispettive (4).

3. Parliamo della solidalità tra i debitori.

1) Esistono altrettanti vincoli giuridici, per quanti vi ha debitori solidali. Ciascuno di questi debitori dee, in quanto concerne la natura, l'estensione e la forza

(1) Dur., XI, 179.

(2) Così, allorchè la prescrizione sia stata sospesa a ragione della minore età di uno dei creditori, art. 2158 l. civ., gli altri non possono prevalersene: il credito è estinto salva la parte del minore. La massima, che il minore rileva il maggiore in fatto di prescrizione, non è vera, che quando trattisi di oggetti indivisibili. Merl., Rep., p. Prescrizione, sez. I, § 7, art. 2, quest. 2, n. 10; Quest., med. p., § 14. Tropl. della Prescr., II, 739. Civ. rig., 30 maggio 1814, Sir., XIV, 1, 201. Ric. rig., 5 dic. 1826, Sir., XXIII, 1, 310. Delv., II, p. 499, e Dur. XI, 180; sostengono l'opinione contraria, assimilando gli effetti della sospensione della prescrizione a quelli dell'interruzione; ma quest'assimilazione non è in verun modo esatta. L'atto interruttivo di prescrizione emanato dal mandatario, dee necessariamente giovare al mandante: nessuno, al contrario, oserà sostenere che la minore età del mandatario debba sospendere a vantaggio del mandante maggiore.

(3) Eccetto che non sia giustificato, che i diversi creditori abbiano porzioni differenti; nel qual caso la divisione si fa *pro rata* dell'interesse di ciascheduno.

(4) Delv., II, pag. 502. Toull., VI, 727 Dur., che aveva insegnato nel suo Trattato dei contratti, II, 542 e 543, che nel diritto francese, come nel diritto romano, il beneficio del credito non era di pieno diritto e per regola generale divisibile tra i creditori solidali, si è nel suo Corso di diritto civile, XI, 170 a 173; appigliato all' opinione enunciata nel testo. Quest'opinione, al cui appoggio non si possono che assai sussidiariamente invocare l'espressioni finali dell'art. 1150 l. c., le quali sono piuttosto enunciative che dispositive, è fondata sul complesso delle disposizioni che regolano la solidalità tra i creditori. Il codice è evidentemente partito da un punto di veduta affatto diverso da quello del diritto romano, negando ai vari creditori solidali la facoltà di disporre in una maniera assoluta del credito, e non considerandoli se non quali mandatari rispettivi gli uni degli altri; e siffatte disposizioni non possono spiegarsi fuorchè supponendo una società fra questi creditori.

del vincolo dell'obbligazione, esser considerato, rimpetto al creditore, come solo ed unico debitore.

Da questo principio derivano le seguenti conseguenze:

a. Uno dei debitori può essere obbligato in modo diverso dall'altro (1). Art. 1154.

b. Ciascun debitore può far uso dell'eccezioni che gli sieno personali, quantunque agli altri debitori non possano giovare. Articolo 1161.

c. Il creditore può rivolgersi contro quello dei debitori che ei voglia scegliere, senza che questi possa opporgli il benefizio di divisione (2). Art. 1156.

d. Le istanze giudiziali fatte contro uno dei debitori non impediscono al creditore di farne delle simili contro gli altri. Articolo 1157.

e. Ciascun debitore ha il diritto di pagare la totalità del debito, senza che il creditore possa pretenderne la divisione (3).

2) Tutti i vincoli giuridici che obbligano i diversi debitori solidali non hanno per oggetto che una sola e medesima prestazione, e, per rapporto a siffatta prestazione, tutti questi debitori debbono esser considerati, in riguardo al creditore, come non facienti insieme che un solo e medesimo debitore.

Questo principio mena alle seguenti conseguenze:

a. Il pagamento fatto da uno dei debitori libera tutti gli altri. Art. 1153.

b. Le dimande giudiziali dirette contro uno dei debitori o la sua ricognizione del debito, interrompono la prescrizione riguardo a tutti. Articoli 1139 e 2435, comma 1 (4).

c. La messa in mora di uno dei debitori produce il suo effetto riguardo a tutti, in quanto concerne la conservazione dell'obbligazione. Così, quando la cosa che forma l'oggetto dell' obbligazione venga a perire per caso fortuito, dopo la messa in mora di uno dei debitori, gli altri restano ob-

(1) Da ciò risulta, per esempio, che l' incapacità di uno dei debitori non influisce in alcun modo sulla validità delle obbligazioni degli altri. Durant. XI, 189.

(2) Ma egli ha il diritto di chiamar in causa i suoi condebitori, i quali gli debbono garentia. Art. 1166 leg. civ. art. 269 leg. di pr. civ. Pigeau, I, p. 185. Dur., XI, 213. I condebitori non convenuti possono eziandio intervenire. Bordeaux, 19 ag. 1826. Dal., 1830, 2, 46.—Allorchè uno dei debitori si muoja, lasciando più eredi, l'obbligazione rimane solidale, ma gli eredi non vi sono tenuti, che ciascuno per la sua parte e porzione, eccetto che l'obbligazione non sia indivisibile. Art. 1173 l. civ, L'art. 2135 l. civ. contiene una applicazione di questo principio, per quanto concerne la interruzione della prescrizione. Confr. Pothier, n. 288; Delv., II, pag. 500 e 501; Tuoll., VI, 747; Dur. XI, 216. V. le note avanti.

(3) Bordeaux, 14 aprile 1835, Sir., XXVI, 2, 171. Ric. rig., 15 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 378.

(4) Non è della sospensione come dell'interruzione della prescrizione. La sospensione della prescrizione riguardo ad uno dei debitori solidali non impedisce alla prescrizione di correre a vantaggio degli altri. Ric. rig., 23 feb. 1832, Sir., XXX, 1, 537.

bligati al pagamento del prezzo di questa cosa. Art. 1158, comb. art. 1256.

d. La colpa di uno dei debitori perpetua la obbligazione riguardo agli altri, in questo senso, che essi rimangono tutti obbligati al pagamento del prezzo della cosa la quale sia perita in conseguenza di siffatta colpa. Art. 1158, comb. art. 1256.

e. Tutti i debitori possono far uso delle eccezioni che non sieno puramente personali ad un di loro.

Si hanno a considerare come puramente personali ad uno dei debitori, le eccezioni risultanti, sia dal modo speciale ond'egli si trovi obbligato (1), dalla sua incapacità personale, o dai vizi di che il suo consenso si trovi infetto, sia da certi modi di estinzione di cui una disposizione speciale della legge interdica agli altri debitori di prevalersene (2). Si oppongono alle eccezioni puramente personali all'uono dei debitori, quelle che sono comuni a tutti, e che potrebbero appellarsi reali, poichè colpiscono il debito propriamente, e non sono punto attaccate alla persona di tale o tal altro debitore. Tali sono le eccezioni che risultano dalla natura dell'obbligazione (3), dai suoi differenti modi di estinzione in generale (4), e dalle diverse presun-

(1) Tale si è, per esempio, l'eccezione risultante da una condizione o da un termine stipulato unicamente a favore di uno dei debitori. Art. 1155 l. civ. Confr. sulle eccezioni personali: Toul. VI, 737; Dur., XI, 221.

(2) Indebitamente il com. 3 dello art. 1248 l. civ. colloca la compensazione fra le eccezioni personali di cui uno dei debitori solidali non possa far uso in nome del suo condebitore. La compensazione è una vera eccezione reale, equivalente al pagamento (*compensatio est instar solutionis*), e che dovrebbe produrre gli stessi effetti. Quindi, per quanto generali sembrano i termini dell'art. 1248 leggi civ., la dottrina e la giureprudenza hanno cercato di modificarne il rigore, e permettendo ai debitori solidali d'opporre la compensazione fino alla concorrenza almeno della parte del condebitore nell'interesse del quale essa siasi operata. Così, l'effetto della compensazione sarebbe almeno assomigliato a quello della confusione. Confr. Delv., II, p. 507 e 508; Toul., VI, 733 a 737, VII, 377; Dur., XII, 429 a 430; Tolosa, 14 agosto 1818, Sir., XIX, 2, 221. Noi saremmo assai disposti ad adottare questa maniera di vedere, se essa non sembrasse in contraddizione coi motivi che hanno dettata la disposizione di cui ci occupiamo. Confr. § 302 in nota. Del resto, è di mestieri notare, che se il debitore, da parte del quale la compensazione siesi operata, l'abbia fatta ammettere come mezzo di resistere alle procedure contra di lui dirette, tutti gli altri debitori sono liberati, se non per l'effetto della compensazione, almeno in conseguenza della sentenza che ha dichiarata la liberazione del condebitore convenuto. Toul. VI, 732. Dur., XII, 431. Rouen, 30 giug. 1810, Sir., XI, 2. 111. V. ancora Civ. rig., 24 dic. 1834, Sir., XXXV, 1, 141. — La confusione è un'eccezione personale al condebitore solidale nella persona od a nome del quale essa siasi operata, per quel che eccede la sua parte nel debito. Art. 1255 l. c. Confr. art. 1162 l. c.; § 303. Dur., XI, 222.

(3) Così, per esempio, la mancanza di causa nell'obbligazione ingenera una eccezione comune o reale. Confr. Toul. VI, 737; Dur., XI, 220.

(4) La perdita della cosa dovuta, art. 1256 l. c.; la novazione art. 1235 l. c.; la rimessione volontaria del de-

zioni di liberazione stabilite dalla legge (1).

I vari debitori solidali non debbono essere considerati come un solo e medesimo debitore che per rapporto alle prestazioni, sieno principali, sieno accessorie (2), le quali formino l'oggetto dell'obbligazione originaria, e non già in quanto riguarda le obbligazioni nuove a cui possano dar origine la messa in mora o la colpa di uno tra loro (3). Di fatti, i danni ed interessi che sieno dovuti a cagione della perdita della cosa, avvenuta per la colpa di uno dei debitori, o dopo la messa in mora di lui, non possono essere reclamati contro gli altri. Art. 1158. Nondimeno, allorchè l'obbligazione abbia per oggetto il pagamento di una somma di danaro, la messa in mora di uno dei debitori fa correre gl'interessi moratorii contro tutti (4). Art. 1160.

3) Un'obbligazione solidale cessa di esserlo, quando il creditore censenta a dividere il debito fra tutti i condebitori.

Allorchè egli si limiti a discaricare dalla solidalità uno dei debitori, l'obbligazione rimane solidale in riguardo agli altri, ma colle seguenti restrizioni:

a. Se il creditore abbia ricevuto dal debitore, che egli ha

bito fatta senza riserva, art. 1238 e 1239 l. c.; producono eccezioni reali.

(1) Così, la prestazione del giuramento deferito ad uno dei condebitori solidali sull'esistenza della medesima del debito, forma una presunzione di liberazione in favore di tutti gli altri. Articolo 1319 comma 3 l. c. Per la stessa ragione, la presunzione di liberazione annessa alla sentenza pronunziata in favore di uno dei condebitori, giova a tutti gli altri. Confr. art. 1304 e 1305 l. c. V. tuttavia Ric. rig., 30 gennaio 1827, Sirey, XXVII, 1, 106. Ma la sentenza renduta contro uno dei debitori non impedisce agli altri il proporre le eccezioni che sono loro personali. Essi possono altresì impugnare con opposizione di terzo la sentenza che pretendessero essere il risultamento di un concerto fraudolento tra il creditore ed il loro condebitore. Confr. Dalloz, Giur. gen., p. *Tierce opposition*; Ric. rig., 11 dic. 1834. Dal., 1835. 1. 69.

(2) La solidità si estende alle prestazioni stipulate per una clausola penale; o tutti i condebitori sono solidalmente tenuti alla pena incorsa per la contravvenzione d'un solo tra loro. Se altrimenti è dei danni ed interessi, dovuti astrazion fatta da ogni clausola penale, confr. art. 1138 l. c., ciò avviene perchè l'obbligazione di pagare questi danni ed interessi non riceve nascimento che per effetto della contravvenzione; mentre che, nell'ipotesi di una clausola penale, la contravvenzione non è che un avvenimento il quale dà apertura ad un'obbligazione condizionale principale. Dur., XI, 371.

(3) Pothier, n. 272. Toul., VI, 731. Dur., XI, 317.

(4) Quest'eccezione, che non avevano ammessa nè il diritto romano nè l'antica giurisprudenza francese, è assai difficile a giustificarsi. Pare che i compilatori del codice sieno stati indotti a consacrarla da una falsa assimilazione tra gli effetti della interruzione della prescrizione e quella della messa in mora necessaria per far correre gl'interessi moratorii. Benchè siffatta messa in mora e l'interruzione della prescrizione possono talvolta risultare dallo stesso atto, non è ciò una ragione per assimilarle sotto il rapporto de' loro effetti; perciocchè la seconda non tende che alla conservazione dell'obbligazione originaria, mentre la prima ha per iscopo lo imporre al debitore una nuova obbligazione.

discaricato dalla solidalità, il pagamento della porzione di quest'ultimo nel debito, egli non conserva la sua azione solidale contro gli altri che fatta deduzione di tal porzione. Art. 1163 (1).

b. Il creditore, o che abbia ricevuto o no dal debitore discaricato il pagamento di una parte del debito, è obbligato di sopportare personalmente la parte proporzionale per la quale questo debitore sarebbe stato obbligato di contribuire alle porzioni degli insolvibili, senza poterla ripetere contro gli altri condebitori. Articolo 1168 (2).

Benchè la remissione della solidalità non si presuma punto per regola generale, il creditore nondimeno è reputato di acconsentirvi nelle tre seguenti ipotesi:

a. Quando, nel ricevere da uno dei debitori una somma eguale alla porzione a cui questi è tenuto, egli gli rilasci quietanza per la sua quota. Art. 164, com. 2.

b. Quando la dimanda fatta contro uno dei debitori per la sua quota sia stata seguita dalla adesione di questo debitore, o da una sentenza di condanna. Articolo 1164, comma 3.

c. Quando, per dieci anni consecutivi, il creditore abbia ricevuto divisamente da uno dei conde-

(1) L'art. 1163 l. civ., che dispone intorno alla liberazione espressa della solidalità, suppone, come l'art. 1164 l. c. il quale si occupa della liberazione tacita, che il debitore non sia stato liberato se non mediante il pagamento della sua porzione nel debito. Così, il creditore che abbia liberato dalla solidalità un debitore da cui nulla ha ricevuto, conserva senza restrizione la sua azione solidale contro gli altri condebitori, ed un'azione parziale contro il debitore scaricato. Sarebbe nondimeno altrimenti, se non vi fosse semplice liberazione dalla solidalità, ma bensì rimessione del debito stesso a vantaggio esclusivo di uno dei condebitori. In questo caso, il creditore perderebbe ogni azione contro il debitore discaricato, e non conserverebbe che, con la deduzione della parte di questo ultimo, la sua azione solidale contro gli altri condebitori, i quali, pel fatto del creditore, non possono più avere alcun regresso ad esercitare contro il debitore discaricato. Tale si era la specie dell'arresto del 30 nov. 1819 (Civ. cass. Sir., XX, 1, 115). Confr. articolo 1168 l. civ. nota 5, pag. presente, e 3, pag. seguente. Pothier, n. 275 e 277. Delvincourt, II, p. 510. Duranton, II, 224 e 231.

(2) L'art. 1168 l. civ. dice bensì che la parte del debitore insolvibile debba essere ripartita per contributo fra tutti i condebitori solvibili, anche fra quelli che sieno stati precedentemente liberati dalla solidalità. Ma non convien punto credere che quest'operazione abbia per iscopo il far sopportare a questi ultimi le conseguenze di un'insolvibilità di cui essi non hanno più a rispondere, poichè, per la liberazione dalla solidalità, sono eglino divenuti debitori semplicemente congiunti, e quindi non sono più tenuti al di là delle loro porzioni nel debito. Se l'articolo 1168 l. c. ordina la ripartizione della porzione del debitore insolvibile fra tutti i debitori solvibili, senza eccezione, ciò è unicamente per indicare che il creditore non conserva la sua azione solidale contro i debitori non discaricati, se non colla deduzione delle porzioni per contributo (*contributoires*) de' debitori discaricati; porzioni alle quali i primi cessano di esser tenuti perchè, pel fatto del creditore, essi non possono più avere a questo riguardo alcun regresso ad esercitare contro i secondi. Pothier, numero 275. Delvincourt, II, pag. 510. Toullier, VI, 730. Duranton, XI, 231.

bitori la costui porzione delle annualità (1) o degl'interessi del debito. Art. 1163 (2).

I fatti, i quali nelle tre ipotesi qui sopra enumerate, traggon seco la liberazione della solidalità, cessano di produrla, allorchè il creditore abbia riservata la solidalità o i suoi diritti in generale (3). Essi non operano d'altronde che una liberazione individuale a vantaggio di quello dei debitori al quale han rapporto, e lasciano sussistere l'azione solidale contro gli altri debitori. Articolo 1164, comma 1 ed arg. da quest'articolo.

L'effetto della solidalità resta modificato allorchè il creditore abbia, pel suo fatto, renduta impossibile la surrogazione nelle sicurtà esistenti a suo vantaggio da parte di uno dei debitori. Il creditore, in questo caso, non può più esercitare, se non fatta deduzione della porzione di questo ultimo, la sua azione solidale contro gli altri debitori (4). Arg. art. 1909, comb. art. 1336.

4) Nei loro rispettivi rapporti, i condebitori solidali personalmente obbligati al debito (5), sono, fino alla prova del contrario, riputati soci gli uni degli altri.

** (1) L'art. 1212 del C. C. dice: *arrérages* la qual voce significa *annualità*, benchè il nostro art. 1165 si valga del vocabolo *arretrati*.

(2) Bisogna inoltre notare, che semprechè il creditore ricerca da uno dei condebitori la porzione, a cui questi sia tenuto, degl'interessi o della annualità (*arrérages*) del debito, e gli rilasci, senza fare riserve, una quietanza per la sua porzione egli vien considerato di rimettere a questo debitore la solidalità per gl'interessi ed annualità che abbia ricevuti divisamenti. In tal guisa debbono esser intese le espressioni: « per gli arretrati o interessi scaduti (*pour les arrérage ou intérêts échus*) di cui si serve l'art. 1163 l. c.: la remissione della solidalità essendo la conseguenza della quietanza data al debitore per la porzione di lui, questa remissione non può evidentemente applicarsi che agl'interessi od annualità compresi nella quietanza. Se, per esempio, tre annate d'interessi sieno scadute, ed il creditore riceva divisamente e senza riserve gli interessi della prima, egli non perde la solidalità che per gl'interessi di questa, e non per gl'interessi delle due altre. Delv. II. pag. 511. Duranton, XI, 236.

(3) Quando le quietanze rilasciate ad uno dei debitori o la domanda fatta contro di lui, per la sua porzione, contengano riserva del creditore, queste riserve debbono necessariamente prevalere sulla conseguenza che si vorrebbe trarre dalle espressioni *per la sua quota* (pour sa part). Arg. art. 1211, comma 2 e 3 comb. comma 1 (1164, comma 2 e 3, comb comma 1) Pothier, numero 277. Dur, XI, 234. Nella terza ipotesi, le riserva del creditore s'*oppongono* egualmente alle induzioni che si vorrebbero trarre dalla ricezione di un pagamento diviso per dieci anni consecutivi: il che dice formalmente l'art 1165 leg. civ.

(4) L'art. 1909 leg. civ., fondato sul principio generale stabilito dall'articolo 1336 leg. civ., dee necessariamente essere applicato ai condebitori solidali che non sieno obbligati gli uni per gli altri se non nella speranza di potere, esercitare tra loro un regresso utile. Pothier, num. 557. Merlin, Quest., p. Solidalità, § 5. Dur., XVIII, nella note. Civ. cass., 13 gen. 1816, Sir., XVI, 1, 327. Confr. la autorità citate nel § appresso.

(5) Questa presunzione e le conseguenze che ne derivano non s'applicano evidentemente al terzo detentore di un fondo ipotecato, il quale, quantunque

Sul fondamento appunto di questa presunzione, il debito dividesi di pieno diritto tra loro per porzioni uguali o virili (1). Art. 1166. Il condebitore che abbia pagato la totalità di un debito solidale è dunque autorizzato a farsi rimborsare, una cogl'interessi a partire dal giorno del pagamento (2), la porzione per la quale gli altri condebitori debbano contribuire a questo debito; ma egli non ha, contro ciascuno di loro, azione che per la sua porzione, quando anche si sia fatto per convenzione surrogare nei diritti del creditore (3). Le perdite risultanti dall'insolvibiiità di uno dei debitori si ripartiscono, ancora in questa ipotesi, tra i condebitori solvibili e colui che abbia fatto il pagamento. Art. 1167.

Quando la presunzione qui sopra stabilita venga ad essere distrutta da una pruova contraria; in altri termini, allorchè sia giustificato che il debito solidale non sia stato contratto che nell'interesse di un solo dei debitori, i rapporti dei condebitori tra loro sono retti dalle regole della fidejussione. Art. 1169.

272. 3. Parliamo delle obbligazioni positive e delle negative.— 4. Delle obbligazioni personali e delle reali.

Le obbligazioni positive sono quelle che impongono al debitore la necessità di fare o di dare qualche cosa. Le obbligazioni negative sono quelle in virtù delle quali il debitore è tenuto ad omettere, cioè, a non fare qualche cosa.

Le obbligazioni si dividono, sotto più rapporti, in personali e reali.

Sotto un primo punto di veduta (4), appellasi obbligazione reale quella il cui debitore non sia tenuto personalmente e sul suo patrimonio, ma che non gravili su di lui se non come possessore di certe cose o di certi beni. Tali sono tutte le obbligazioni corrispondenti a diritti reali, ovvero a diritti personali *in rem scripta;* per esempio, l'obbligazione imposta al terzo detentore di un immobile ipotecato, di pagare o di rilasciare, art. 2062; tenuto della totalità del debito da cui il fondo sia gravato, art 2062 l. civ., non vi è già tenuto direttamente e per suo proprio conto. Confr. § 154 Questo terzo detentore è surrogato nell'azione solidale del creditore. Art. 1204. n. 2 leg. civ. Ric. rig., 26 febbraio 1816, Sir., XVI, 1, 136.

(1) Od almeno, allorchè le porzioni sieno disuguali, *pro rata* della porzione per la quale ciascun debitore è interessato nell'oggetto a ragion del quale il debito sia stato contratto. Vedi nota pra.

(2) Gl'interessi son dovuti al condebitore, sia in virtù dell'art. 1873 leg. civ., sia in virtù dell'art. 1900 l. civ. Delv., II, p. 503. Duranton, XI, 245. Bordeaux, 16 lug. 1830, Sir., XXX, 2, 361.

(3) La surrogazione convenzionale non può dare al condebitore che l'abbia stipulata, diritti più estesi che la surrogazione legale la quale si è operata di pieno diritto a vantaggio di lui: art. 1204, e l'art. 1167 leg. civili è egualmente adattabile all'una ed all'altra. Arg. art. 793 leggi civ. Vedi le autorità citate in nota nel § 294

(4) Confr· su questo punto, Toull., III, 344 e seg.

è quella, in virtù della quale lo acquirente di un immobile affittato mercè contratto di locazione di data certa, è tenuto a rispettare questo contratto di affitto. Art. 1589. L'obbligazione personale è, per contrario, quella, il cui debitore sia tenuto personalmente nel suo patrimonio.

Le obbligazioni personali, di cui abbiamo parlato, si suddividono alla lor volta in obbligazioni reali ed in obbligazioni personali propriamente dette, secondochè, conformemente alla regola generale, esse passino agli eredi e successori universali del debitore, ovvero, per eccezione a questa regola, esse non si trasmettano agli eredi e successori universali, e sieno esclusivamente attaccate alla persona del debitore. Confr. §§ appresso.

Finalmente, e considerando la obbligazione sotto il rapporto della prestazione che formi la materia, chiamasi obbligazione reale, o, secondo il termine del codice, obbligazione di dare. quella la cui prestazione consiste nella consegna di una cosa di cui il creditore può reclamare l'immissione in possesso, a qualunque titolo ciò sia (1). L'obbligazione pessonalo, che il codice chiama obbligazione di fare o di non fare, è quella la cui prestazione consiste, sia nell'adempimento di un fatto diverso da quello della consegna di una cosa, sia nella omissione di un fatto qualunque. Noi non abbiamo ad occuparci qui della divisione delle obbligazioni in reali e personali, che sotto quest'ultimo punto di veduta.

Il debitore di un'obbligazione di fare o di non fare non può essere personalmente costretto allo adempimento di una tale obbligazione (2), la quale in caso d'inesecuzione, si risolve nel risarcimento dei danni ed interessi (3). Art. 1096. Allorchè il debitore contravvenga ad un' obbligazione di non fare, o ricusi di adempiere ad un'obbligazione di fare, il creditore non ha, in tesi generale, che il diritto di reclamare la riparazione del danno che egli risenta. Se nondimeno, la obbligazione di fare sia di tal natura da poter essere eseguita da una persona diversa dal debitore, come eziandio nel caso in cui sia possibile di distruggere ciò che fosse stato fatto in contravvenzione al-

(1) Non havvi differenza a stabilirsi a questo riguardo tra i titoli traslativi di proprietà e quelli che non lo sono. Confr. Dur. X, 394.

(2) *Nemo ad faciendum cogi potest.* Questa massima non enuncia soltanto una verità morale, ma un principio giuridico consacrato dall'art. 1096 l. civ. Il senso ne è, sotto quest'ultimo rapporto, che i tribunali non possono pronunziare l'arresto personale "(vedi nondimeno l'art. 4931 della l. civ.)," o condanne pecuniarie eccedenti i danni ed interessi legalmente dovuti (confr. 1103), per forzare indirettamente il debitore all'adempimento di obbligazione di fare o di non fare.

(3) Non bisogna conchiuderne, che ogni obbligazione di fare o di non fare costituisca un'obbligazione alternativa. Il pagamento dei danni ed interessi non può essere considerato come una esecuzione dell'obbligazione, ma soltanto come la compensazione del difetto di esecuzione. Dur., X, 458 459.

l'obbligazione di non fare, il creditore può domandare l'autorizzazione di far seguire o distruggere, a spese del debitore, ciò che questi erasi obbligato di fare o di ometlere (1). Art. 1097 e 1098 (2).

Del resto, le disposizioni dell'art. 1096 non si applicano alle obbligazioni corrispondenti a' diritti personali che si esercitino nella stessa guisa de' diritti reali. Confr. § 149.

L'obbligazione di dare può avere per oggetto la tradizione di una cosa determinata nella sua individualità (3) o solamente in quanto alla sua specie. Siccome, nell' una e nell' altra ipotesi, la tradizione non esige l'intervento personale del debitore, ne risulta, che l'obbligazione di dare differisce dall' obbligazione di fare o di non fare, in quanto che quella non si risolve nel risarcimento di danni ed interessi, ed il creditore può sempre, domandando l'adempimento dell'obbligazione propriamente (4), farsi autorizzare, o a mettersi in possesso della cosa, allorchè essa non sia determinata nella sua indivisibilità (5), a procacciarsela a spese del debitore allorchè essa non sia determinata che quanto alla sua specie (6).

La tradizione che dee aver luogo in esecuzione di un' obbligazione di dare, si adempie nella maniera indicata negli art. 1450

(1) I giudici nondimeno non sono obbligati di far diritto a queste conclusioni. Essi possono, se lo stimino convenevole, limitarsi a pronunziare danni ed interessi contro il debitore. Ric. rig., 20 dic. 1820, Sir., XXI, 1, 432.

** (2) Ciò è in armonia colla l. 11, § 2, l. 31, l. 36, ff de act: empt: et vend., l. 3, l. 11 in fin. ff de perie, et, comm. rei vend., l. 5, § 2, ff commod., l. 35, § 4, ff de contrah. empt.

(3) Vale a dire, giusta la terminologia del codice, di un corpo certo e determinato, o semplicemente di un corpo certo. Confr. art. 1174, n. 2, 1198, 1200, 1217, 1256 ll. cc. Il codice oppone ai corpi certi e determinati, le cose le quali non sono determinate che in quanto alla loro specie. Confr. art. 1083 e 1199 ll. cc. Esso attacca alla parola *specie (species)* l'idea che i Romani attaccavano alla parola *genere (genus)*. Per conformarci appunto alla terminologia del codice, ancorchè mettendo maggior precisione nel termini, noi contrapponiamo le cose determinate nella loro individualità alle cose determinate solamente in quanto alle loro specie.

(4) Se l'art. 1090 ll. cc. dice l'obbligazione di dare include quella di consegnare la cosa e di conservarla sino alla consegna « sotto pena del risarcimento de' danni e degli interessi verso il creditore *(à peine des dommages-intérêts envers le créancier)* », ciò è inteso unicamente allo scopo di accordare al creditore il diritto di domandare il risarcimento de' danni ed interessi per inesecuzione dell'obbligazione o per ritardo nella sua esecuzione, e non già ad interdirgli la facoltà di reclamare l'adempimento dell'obbligazione stessa. Delvincourt II, p. 527.

(5) Dur., X, 393 e 395.

(6) Toul., VII, 64. L'art. 1098 ll. cc. si applica *a fortiori* all'obbligazione di dare; e non si comprende come la corte di Brusselles abbia potuto giudicare il contrario con decisione del 9 gennaio 1809 (Sir., X, 2, 532).

ll. c. e seg. e 1535 ll. cc. (1), allorchè quest' obbligazione proceda da un titolo translativo di proprietà o di diritti reali immobiliari. Negli altri casi, la maniera onde la tradizione si effettui, è determinata dalle regole speciali della convenzione da cui risulta l'obbligazione di dare (2).

Allorchè l'obbligazione di dare abbia per oggetto la tradizione di una cosa determinata nella sua individualità, essa comprende inoltre l'obbligazione di vegliare, sino alla tradizione, alla conservazione di questa cosa, apportandovi tutte le diligenze di un buon padre di famiglia (3). Art. 1090 e 1091 (4).

L' obbligazione di dare porta

(1) Questi articoli, collocati nel titolo della *Vendita*, si applicano per analogia a qualunque tradizione a farsi in esecuzione di titoli translativi di proprietà o di diritti reali immobiliari.

(2) Così, l'obbligazione di consegnare, imposta al locatore di una casa, non è adempiuta, come quella del venditore, mercè il solo fatto del darsi le chiavi: confr. art. 1451 ll. cc.: e l'inquilino ha dritto d'esigersi un'immissione in possesso reale. Arg. art. 1565, n°. 1 e 3 ll. cc. Così pure, il locatore è tenuto a consegnare la cosa affidata in buono stato di riparazioni d' ogni specie, art. 1566 ll. cc.; mentre che il venditore è liberato dalla sua obbligazione, consegnando la cosa venduta nello stato in cui si trovava nel momento della vendita. Art. 1460 ll. cc. Contr. §§ appresso

(3) Confr. sull'estensione di quest' obbligazione, ed in generale sulla teoria delle colpe. § 300, num. 2.

**(4) Dritto Romano. L'obbligazione di consegnare una cosa non costituiva proprietario il creditore, ma gli dava soltanto un titolo onde poterla chiedere, o per dirlo più in breve, gli dava il jus ad rem, e non in re. Per acquistare le proprietà di una cosa oltre il titolo si richiedeva eziandio il modo naturale ovvero civile.

** Nel dritto Romano era disposto anco quanto appresso:

Quando per trasferire la proprietà di una cosa si sarebbe dovuta usare per modo la consegnazione, si poteva fare comodamente senza di essa, supplendo col costituto possessorio, il quale si ebbe molto in uso. Se alcuno alienava una cosa corporea col patto di conservarne il possesso non più in nome proprio, ma dell'acquirente, le leggi fingevano che in virtù di tal patto, che chiamavasi costituto possessorio, la cosa fosse stata già consegnata realmente all'acquirente, il quale ne conservasse il possesso mediante l' opera ed il ministero dell'alienatore l. 77, ff de rei vind, l. 28, l. 38, § 5 prin cod. de donat., l. 1, § 1, l. 2 ff pro socio, l. 28 ff de adquir, vel amit, poss.

** Ma sebbene il solo titolo senza la consegnazione delle cosa non costituisse proprieterio il debitore l. 4, ff de act. empt. et vend § 3, in fin instit, de empt. et vend. nondimeno la cosa stava a di lui pericolo, sia perchè stava eziandio a di lui vantaggio (l. 1, l. 5, l. 7, l. 8, l. 9, l. 13 in fin, l. 11, l. 16, ff l. 1, l. 4. l. 5, cod. de per. et com rei vend l. 62 in fin, ff de contrah. empt. l. 36, ff de act. empt. et vend. l. 14 pr. ff de furtis l. 70 ff de eviction, § 3 instit de empt, et vend.) sia perchè il debitore di una specie si liberava del suo debito quando la medesima periva (l. 23 ff de verb. oblig. l. por ff de solut l. 1, § ultimo in fin ff de peric. et comm rei vend. Quando per altro il debitore fosse stato in mora di consegnare la cosa. stava la medesima a di lui rischio

seco ancora, in alcune ipotesi (1), quella di guarentire al creditore il libero godimento della cosa, e di renderlo indenne in caso di evizione.

273. 3. Parliamo delle obbligazioni semplici o composte, sotto il rapporto della prestazione che ne formi l' oggetto.

Un'obbligazione è semplice o composta, secondochè essa abbia per oggetto una o più prestazioni.

L' obbligazione composta può essere o congiuntiva, o alternativa, o facoltativa.

Un'obbligazione è congiuntiva, allorchè il debitore sia, in virtù di un solo e medesimo titolo, tenuto ad un tempo stesso a più prestazioni indipendenti le une dalle altre (2). Vi ha in un' obbligazione congiuntiva altrettante obbligazioni distinte, quante vi ha prestazioni differenti da adempiersi dal debitore (3).

Un' obbligazione è alternativa, allorchè il debitore non è tenuto alle diverse prestazioni ch' essa abbia per oggetto, se non separatamente ed in è questo senso, che egli sarà liberato mediante lo adempimento d' una sola tra di esse. Art. 1142 e 1149. La scelta tra queste diverse prestazioni si appartiene di diritto al debitore, quando non sia stata espressamente accordata al creditore. Articolo 1143 (4). Ma il debitore non può liberarsi che mercè l'adempimento integrale di una delle prestazioni, e non coll' adempimento parziale delle une e delle altre. Art. 1144 (5). Questo prin-

ancorchè si fosse perduta per un caso fortuito sopravvenuto dopo la mora (l. 14, ff l. 4, cod. de peric. et comm. rei vend;) se però non si fosse egualmente perduta presso il creditore (l. 15. § ult. l. 16 ff de rei vind, l. 40, ff de petit. haerend., arg. l. 12, § 4, ff ad exhib. l. 14, § 11 ff quod met, caus. l. 47, § ult. ff de leg. 1°.) Che se il creditore fosse stato in mora nel ricevere la cosa, allora il debitore non era più tenuto del caso fortuito, ma del dolo e della colpa lata che al dolo veniva equiparato (v. ff peric. et comm. rei vend.) Se poi il debitore ed il creditore fossero stati entrambi in mora, il primo nel consegnare la cosa, il secondo nel riceverla, allora la *posterior mora* purgava l' anteriore, e la cosa stava a pericolo di quegli che per ultimo era caduto in mora l. 17, ff cod.

(1) Le disposizioni degli articoli 1472 e seg. ll. cc. non debbono essere estese ad ogni obbligazione di dare. Confr. § 282. Dur., X, 396.

(2) Così, quand' io promettea di consegnare il mio cavallo ed il mio bue, l'obbligazione è composta o congiuntiva: ma essa è semplice quando io mi obbligo a consegnare tutti i miei bestiami. Per la stessa ragione, l'obbligazione di rimborsare un capitale con interessi non è un'obbligazione congiuntiva, ma un' obbligazione semplice. Confr. Toul., VI, 686 a 688.

(3) *Tot sunt stipulationes quot species.* L. 29, *proe. D. de V. O.* (45, 1).

**(4) Vedi conformemente nel dritto Romano l. 34, § 6. ff de juresur l. 2, § 3, de eo quod certo loco, l. 8, § 1, ff depositi l. 25, l. 24, § 6, ff de contrah. empt. l. 7, § 5, ff de conut. inter vir, et uxor l. 10, in fin, l. 12, § ff 1 de jure dol., l. 6, § 1, ff de jure patron, li 10 cod. de cond. indeb.

**(5) Concorda col dritto Romano l. 25, ff de const. pecun., arg. l. 21,

cipio debbe ancora essere applicato nel caso in cui il debitore abbia lasciati più eredi, del pari che nell'ipotesi in cui esistano più debitori (1). Reciprocamente, il creditore al quale sia stata conceduta la scelta a farsi tra le differenti prestazioni comprese nell'obbligazione, non può reclamare che l'adempimento integrale di una tra esse, e non già l'adempimento parziale di tutte nel tempo stesso (2).

Chiamasi obbligazione facoltativa quella, la quale non avendo per oggetto che una sola e medesima prestazione, non possa essere collocata nel numero delle obbligazioni composte, fuorchè in ragione della facoltà accordata al debitore di liberarsi surrogando a questa prestazione un' altra (3).

L'obbligazione facoltativa differisce dunque essenzialmente dall'obbligazione alternativa, in quanto che la prima non versa che sopra una sola prestazione, dovechè la seconda ne comprende molte. La prestazione accessoria, per mezzo della quale il debitore di un' obbligazione facoltativa è autorizzato a liberarsi, non può esser considerata come formante l'oggetto di questa obbligazione, a cui si trova soltanto aggiunta per la facilità del pagamento. *Non est in obligatione, sed adiecta tantum solutionis gratia.* Da ciò derivano le conseguenze seguenti:

1°. Per determinare la natura di una obbligazione facoltativa, e per risolvere, a cagion d' esempio, la quistione, se un'obbligazione di questa specie sia mobiliare, divisibile od indivisibile, deesi avere unicamente riguardo alla prestazione principale che ne forma l'oggetto (4). Per contrario, il carattere di un'obbligazione alternativa resta in sospeso sino al pagamento, e si determina secondo la prestazione, per mezzo della quale questo pagamento si effettui (5).

2°. Quando un'obbligazione facoltativa sia macchiata da qualche vizio in quanto concerne la prestazione principale, quest'obbligazione è nulla, benchè alcun vizio non si riconcentri nella prestazione accessoria. Basta, al contrario, per la validità di un' obbligazione alternativa, cho l' una

§ 6, ff de act. empt. et vend., l. 8, § 2 de legat. l. 13, ff de legat. 2.

(1) L. 15, *D. de Leg.* (2°.). Dur., XI, 139. — Ma esso riceverebbe eccezione nel caso in cui l'obbligazione alternativa avesse per oggetto prestazioni annuali, perchè in quest' ipotesi vi ha altrettante obbligazioni distinte quanti sono gli anni. L. 21, § 6, *D. de act. emp. vend.* (19, 1). Confr. Dur., XI, 140 e 141.

(2) Dur., XI, 138 e 139.

**(3) Gli articoli 811 e 1527—Il nostro articolo, a maggior chiarezza dell'articolo del codice francese alle parole « quegli che è convenuto coll'azione di rescissione » soggiunge: « per causa di lesione ». — Ved. gli articoli 1527 e 2062 offrono esempi delle obbligazioni facoltative.

** (4) Confr. art. 1520—Perchè il venditore possa chiedere la rescissione, vuolci, giusta l'art. 1674 del C. c. franc. la lesione oltre i sette dodicesimi, o giusta il nostro art. 1520 ll. cc., la lesione oltre la metà.—Confr. art. 1527; § 143 in Dur., IV, 98 ed XI, 156 nella nota Toull. VI, 700.

(5) Toul., VI, 699; Dur. VI, 157.

o l' altra delle prestazioni comprese in quest' obbligazione sia esente da vizio. Questa prestazione è, in tal caso, considerata formar l'oggetto unico dell'obbligazione, la quale degenera così in obbligazione semplice. Il che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui l' obbligazione alternativa racchiudesse due prestazioni, di cui una non poteva essere l'oggetto di una obbligazione (1). Art. 1145 ed arg. da quest'articolo.

3°. Il creditore di un'obbligazione facoltativa non dee comprendere nella sua domanda di pagamento che la prestazione principale, senza fare alcuna menzione della prestazione accessoria. Per contrario, il creditore di un' obbligazione alternativa a scelta del debitore, dee comprendere nella sua dimanda di pagamento le diverse prestazioni che ne formino l' oggetto, lasciando al debitore la scelta di adempiere quella che meglio gli parrà.

4°. L' obbligazione facoltativa rimane estinta, conformemente all'art. 1256, allorchè la cosa, formante l'oggetto della prestazione principale sia perita senza colpa del debitore, e prima ch'ei fosse in mora. Così sarebbe, quando ancora l'oggetto della prestazione accessoria non fosse punto perito. L'obbligazione alternativa, al contrario, non si estingue se non in quanto le diverse cose formanti l' oggetto delle prestazioni che trovinsi comprese in quest'obbligazione, sieno tutte perite senza colpa del debitore, e prima che egli ne fosse in mora (2). Art. 1148, 1149 e 1256. Nella ipotesi contraria, l'obbligazione continua a sussistere, sia come obbligazione alternativa, allorchè esistano ancora più tra le cose che vi si trovino originariamente comprese, sia come obbligazione semplice, allorchè tutte queste cose sieno perite, ad eccezione d'una sola. Art. 1146, comma 1, ed art. 1148.

Se la perdita sia avvenuta per colpa del debitore, o dopo la sua messa in mora, deesi, onde determinare le conseguenze di questa perdita e le obbligazioni che essa impone al debitore, distinguere tra 'l caso in cui la scelta non gli sia stata tolta, e quello in cui sia stata accordata al creditore. Art. 1146 e 1147 (3).

Del resto, questi principii si applicano egualmente al caso in cui la prestazione sia divenuta impossibile ad effettuarsi per tutt' altra causa che per la perdita della cosa. Argom. art. 1145 e 1146 (4). Confr. § 304.

(1) Dur. XI, 134.

(2) Se nondimeno una di queste cose fosse perita per colpa del creditore, l'obbligazione sarebbe estinta, quantunque le altre esistessero ancora. In quest'ipotesi, si reputa che il debitore abbia consegnata la cosa perita. Toul., VI. 697.

(3) Questo principio in tutta la sua generalità concorda col dritto Romano l. 2, § 3 ff de eo quod certo loco, l. 34, § 6 ff de contrah. empt. l. 10 ff de jur. dot., l. 47, § 3 ff de leg. 1, l. 11, in fin. ff de leg. 2, l. 105 ff de verb. oblig., l. 95, princ. et § 1, ff de solut.

(4) L. 16, *præ. D. de. V. O.* (45, 1). Per effetto di vizio di compila-

274. 6. Parliamo delle obbligazioni divisibili e delle obbligazioni indivisibili (1).

Un' obbligazione è indivisibile allorchè un'impossibilità giuridica o fisica si opponga a ciò, che l'oggetto della prestazione possa esser diviso materialmente od intellettualmente (2). Art. 1170 (3). L' obbligazione di costituire una servitù reale o di sofferirne l' esercizio, quella di concedere un ipoteca o di rilasciare un immobile ipotecato, sono obbligazioni indivisibili per effetto del principio giuridico dell' indivisibilità delle servitù (4) e delle ipoteche (5). L' obbligazione di non fare un viaggio in una data città è un' obbligazione indivisibile, a

zione, che costituisce un vero pleonasmo, l'art. 1146 ll. cc. dice: « Se una delle due cose promesse perisce o non può più essere consegnata (*Si l'une des deux choses promises périt et ne peut plus être livrée* ». Fa di mestieri leggere così questa disposizione: Se una delle due cose perisce o non può più essere consegnata.

(1) I compilatori del codice hanno, salve alcune modificazioni di particolarità, seguita in questa materia la dottrina di Pothier (*delle obbligazioni*, n. 288 e seg.), il quale, egli stesso aveva preso per guida il trattato di Dumoulin, *Extricatio labyrinthi individui* (*C. Molinaei opera*, t. III, pag. 89 e seg.) Gli autori moderni hanno criticate assai amaramente le disposizioni del codice, al quale essi rimproverano di avere, nell'art. 1171 ll. cc., dichiarate indivisibili alcune obbligazioni, che, giusta l'art. 1174, n. 5 ll. cc. si troverebbero poste nel novero delle obbligazioni divisibili. Confr. Toul., VI, 782 e seg.; Dur., XI, 247. Questo rimprovero non ci sembra fondato. Confr., *infra* nota poco appresso.

**(2) Concorda col dritto Romano l. 17 ff de servit., l. 31 in fin. ff de cond. indeb., l. 2, § 1, l. 72 prin., l. 85 prin. et § 4 ff de verb. oblig. l. 9, § 1 ff de solut. et liberat.

** *Id est, quando praestatio in partes quantas, nec in partes quotas dividi potest.* Così, per esempio, l'obbligazione di consegnare un cavallo non è un'obbligazione indivisibile di sua natura: un cavallo non può, è vero, essere diviso materialmente, ma nulla impedisce di formarsi l' idea di un cavallo di cui più eredi od acquirenti fossero comproprietarî, ciascuno per una metà, per un terzo, o per un quarto. Un cavallo è adunque suscettivo di divisione intellettuale o metafisica, poichè esso può dividersi in parti *aliquote*; e si potrebbe, a cagion d'esempio, consegnare il terzo d'un cavallo, cedendo il terzo indiviso in un cavallo di cui si fosse comproprietario. Confr. Pothier, n. 289; Toul. VI, 775.

(3) L'indivisibilità definita dall' articolo 1170 corrisponde, secondo tutti i comentatori del codice, a quello che Dumoulin chiama *individuum contractu*, e che Pothier (n. 292) appella con maggior ragione indivisibilità assoluta (*indivisibilité absolue*). Quest'ultimo autore cerca di spiegarne i caratteri, dicendo che essa si rincontra nelle obbligazioni che non possono essere nè stipulate nè promesse per parti.

(4) Ogni servitù reale è indivisibile, sia che essa si consideri attivamente e come diritto, sia che si consideri passivamente e come peso. Gli articoli 630 e 631 ll. cc. lo presuppongono evidentemente. Confr. § 219 in Dur., XI, 259 e 260.

(5) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L. 6. C. *de Distract. pign.* (8, 28). Art. 2000, comma 2 ll. cc.

cagione dell' impossibilità fisica che si oppone alla divisione di questo fatto negativo (1).

Un' obbligazione è ugualmente indivisibile allorchè la cosa od il fatto che ne formino la materia, quantunque divisibili in sè stessi, cessano di esserlo in ragione del rapporto sotto di cui essi sieno divenuti l'oggetto della prestazione. Art. 1171 (2). Tale si è l'obbligazione di costruire una casa (3). Tale si è ancora quella di consegnare un terreno destinato ad una costruzione che richieda la totalità di questo terreno (4).

Queste due specie di obbligazioni indivisibili differiscono l'una dall'altra, in quanto che, nella prima, la cosa da consegnarsi od il fatto da adempirsi sono indivisibili per loro natura, vale a dire, astrazion fatta dall' obbligazione di cui formano la materia; mentre che, nelle seconde, la cosa od il fatto non sono già indivisibili in sè stessi, ma solamente in ragione della circostanza che essi sono addivenuti la materia di una obbligazione sotto un punto di veduta che rende la loro divisione impossibile (5).

Tutte le obbligazioni, le quali non entrano in una delle classi di obbligazioni indivisibili qui sopra stabilite, sono divisibili.

Del resto, fa d'uopo ben guardarsi dal confondere le obbligazioni indivisibili colle obbligazioni solidali. Le une e le altre sono, egli è vero, esigibili in totalità

(1) Sarebbe un grave errore di considerare come indivisibili tutte le obbligazioni di non fare. Le obbligazioni di siffatta specie sono divisibili, allorchè il fatto che siesi promesso di omettere sia suscettivo di divisione, vale a dire di essere omesso in parte, e si possa così contravvenire in parte solamente alla sua promessa. Pothier, n. 290. Dur. XI, 253.

(2) L'indivisibilità definita da quest'articolo, corrisponde, come l'insegnano i comentatori del codice (confr. Toul., VI, 792; Dur., XI, 256;) a quella che Dumoulin (parte III, num. 57 e seg.) chiama *individuum obligatione*. Confr. Pothier, n. 293.

(3) La costruzione di una casa è un fatto divisibile, allorchè si consideri questa costruzione in sè stessa, ed astrazion fatta da ogni obbligazione di cui essa fosse divenuta l'oggetto. Ma, nell' obbligazione di costruire una casa, si ravvisa meno il fatto passaggiero della costruzione, che il suo risultamento finale e permanente, cioè, la casa a costruirsi. Ora, una casa non esiste come tale che mercè la riunione di tutte le parti che la costituiscono; essa è indivisibile nella sua forma specifica; la sua costruzione è dunque egualmente indivisibile, dacchè divenga l'oggetto di un'obbligazione. Confr. Dumoulin, *op. cit.*, parte III, n. 76; Pothier, n. 293.

(4) Quantunque un terreno, considerato in sè stesso, ed astrazion fatta dall'uso a cui può esser destinato, sia divisibile, cessa di esserlo allorchè divenga l'oggetto di un'obbligazione nella quale sia esso riguardato come uno spazio (*emplacement*) destinato ad una costruzione od a tutt'altro uso che esiga la totalità di questo terreno. Confr. Dumoulin, *op. cit.*, parte II, num. 312 a 315; Pothier, n. 296.

(5) Dumoulin (parte II, num. 223) sembraci di aver nettamente indicata questa differenza nel tratto seguente: *Non enim causatur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel* SUI NATURA, *vel* UT DEBITA EST, *non potest praestari seu solvi pro parte.*

da parte di ciascuno dei creditori contro ciascuno de' debitori; ma quest' effetto, commune a siffatte due specie di obbligazioni, procede, nell' obbligazione solidale, dal titolo medesimo che la costituisce; mentre che, nell'obbligazione indivisibile, essa non è che il risultamento dell'impossibilità di adempiere parzialmente alla prestazione che ne è l' oggetto. In una obbligazione indivisibile, ciascuno dei debitori non dovrebbe pagare e ciascuno dei creditori non potrebbe reclamare, che la sua porzione, se la prestazione fosse suscettiva di adempimento parziale; mentre è tutt'altrimenti nell'obbligazione solidale (1). Così, un' obbligazione solidale non è per questo indivisibile (2): art. 1172; e reciprocamente un' obbligazione indivisibile non è per questo solidale (3).

Le obbligazioni divisibili debbono, allorchè non vi esista che un solo creditore ed un solo debitore, essere eseguite come se esse fossero indivisibili. Art. 1173 e 1197.

La distinzione delle obbligazioni in divisibili ed indivisibili non ha dunque importanza che nelle due ipotesi seguenti (4): 1°. quando esistano, fin da principio, più creditori o debitori congiunti (5), art. 1175; 2° quando il creditore od il debitore, unico in origine, si trovi, prima dell'estinzione dell'obbligazione, rappresentato da più eredi. Art. 1173 e 1176.

In queste due ipotesi, l' indivisibilità di un' obbligazione trascina seco le conseguenze seguenti:

(1) Ciò appunto spiega Dumoulin, dicendo: *In obligatione correali totaliter debetur ex obligatione: in obligatione individua totum debetur ex necessitate, sed non totaliter.* Confr. sulle differenze che esistono tra l'obbligazione solidale e l'obbligazione indivisibile: Dur., XI, 266; e le note 2, di questa pagina, e le note che sono nella pagina appresso.

(2) L'indivisibilità produce, sotto certi rapporti, effetti più estesi che la solidalità, specialmente in quanto concerne l'interruzione o la sospensione della prescrizione. Art. 2155, comma 2 ll. cc. Confr. § 271.

(3) Sotto alcuni aspetti, la solidalità trae seco conseguenze più rigorose che l'indivisibiltà; e la proposizione enunciata nel testo serve evidentemente di base alla disposizione dell'art. 1178 ll. cc., che dà al condebitore di un'obbligazione indivisibile, un diritto di cui non gode il condebitore solidale. Confr. nota *infra*, di pagina appresso; e § 271. Non si comprende quindi come la corte di cassazione (Ric. rig., 11 gen. 1825, Sir., XXV, 1, 285) abbia potuto giudicare che un'obbligazione indivisibile di sua natura è sempre solidale, quand' anche la solidalità non sia stata stipulata.

(4) Le conseguenze che risultano dalla divisibilità o dall'indivisibilità delle obbligazioni sono le stesse nell'una e nell'altra ipotesi. Benchè non trattisi testualmente, nella maggior parte delle disposizioni del codice (confr. art. 1173, 1174, 1177, 1178, 1185 e 1186 ll. cc.,) che degli eredi del creditore o del debitore, queste disposizioni non sono perciò meno adattabili ai creditori ed ai debitori originari di un'obbligazione congiunta. Art. 1175 ed arg. da quest' articolo ll. cc.

(5) Confr. § 271.

1°. Ciascun creditore (1) può domandare l'adempimento integrale dell'obbligazione, e liberare valevolmente il debitore. Articolo 1177, comma 1. Ma non è punto autorizzato a far egli solo remissione della totalità del debito (2), e nè meno a ricevere la totalità di una prestazione divisibile che si trovasse sostituita alla prestazione primitiva (3). Art. 1177, comma 2.

2°. Ciascun debitore può esser convenuto per l'adempimento integrale dell'obbligazione. Articolo 1175 e 1176. Nulladimeno il debitore così convenuto è autorizzato, eccetto che la prestazione sia di natura tale da non poter essere adempiuta che da lui, a domandare un termine per chiamare in causa i suoi condebitori, e far dividere la condanna da pronunziarsi (4). Art. 1178. Per

(1) Sotto le espressioni: *ciascun creditore*, *ciascun debitore*, noi comprenderemo sempre, nel progresso di questo paragrafo, non solo ciascuno de' creditori o de' debitori primitivi, ma eziandio ciascuno dei loro eredi.

(2) Il creditore solidale non lo può neppure: art. 1151, comma 2 ll. cc.: e quand' ancora il potesse, dovrebbe essere altrimenti del creditore di un'obbligazione indivisibile, *in qua non totaliter debetur*. La remissione non rimarrà però senz'effetto; perchè l'indivisibilità dell' obbligazione non si oppone assolutamente alla sua remissione parziale: gli altri creditori non potranno più dimandare l'adempimento integrale della prestazione che sotto la condizione d' indennizzare il debitore sino alla concorrenza del beneficio spettante a quello de' creditori che abbia fatta la rimessione. Art. 1177, comma 2 ll. cc. Pothier, num. 328; Dur., XI, 313 e 314.

(3) Il che può avvenire, sia per effetto di novazione, sia a cagione dell'inesecuzione di un' obbligazione di fare o di non fare che siesi convertita nel risarcimento de'danni ed interessi. La ragione del principio stabilito nel testo si è, che il creditore di un'obbligazione indivisibile non lo è *totaliter*, e che egli non ha diritto se non alla sua porzione, dacchè l' adempimento parziale della prestazione divenga possibile. Sotto questo rapporto, i diritti del creditore solidale, che lo è *totaliter*, sono molto più estesi. Pothier, num. 327; Dur., XI, 313.

(4) La ragione di ciò si è, che il condebitore di un'obbligazione indivisibile non vi è tenuto *totaliter*. Le espressioni: *e far dividere la condanna*, non si trovano, è vero, nell'art. 1178; ma gli sviluppi aggiunti da Dumoulin (parte II, num 469 e seg.; parte III, num. 90 e 104) e da Pothier (n. 331) alla proposizione enunciata in quest'articolo, non permettono di dubitare che esso debba ricevere l'interpretazione che gli abbiam data. Quest' interpretazione è d'altronde giustificata dall'eccezione stessa che l'art. 1178 ll. cc. apporta alla regola che esso stabilisce. In fine non si comprenderebbe che l'effetto della chiamata in causa, autorizzata dall'art. 1178 ll. cc. dovesse limitarsi a far pronunziare sul regresso di cui il condebitore convenuto gode contro i suoi condebitori; poichè ogni persona che ha diritto a guarentigia, può chiamare in causa i suoi garanti (art. 269 ll. di pr. civ.); poichè il condebitore solidale gode egli stesso di questa facoltà di diritto comune, quantunque il codice non contenga a suo riguardo alcuna disposizione speciale confr. § 271; e poichè essa debb'essere egualmente accordata al condebitore di una obbligazione indivisibile, nel caso medesimo in cui la prestazione sia

l' effetto di questa chiamata in causa, il debitore originariamente convenuto, non può più essere condannato egli solo, ma tutti i debitori debbono essere condannati ad eseguire congiuntamente, e ciascuno per la sua parte, l'obbligazione indivisibile. Se, per la ricusazione d'uno di essi di concorrere a quest'esecuzione integrale, la obbligazione non sia adempiuta, essa si converte in risarcimento di danni ed interessi, al pagamento dei quali i vari condebitori non sono tenuti che per la loro parte, ad eccezione nondimeno di quello per la cui ricusazione l' esecuzione integrale non abbia potuto aver luogo, il quale può esser convenuto per la totalità dei danni ed interessi. Arg. art. 1185.

3°. L' interruzione di prescrizione, operata da uno dei creditori, e la sospensione di prescrizione stabilita in favore d'uno di loro, giovano a tutti gli altri. Art. 630 e 631 ed arg. da questi articoli (1).

4°. L' interruzione di prescrizione, operata contro uno de' debitori, conserva in modo integrale i diritti del creditore contro tutti. Art. 2155, comma 2 (2).

5°. Allorchè l'obbligazione indivisibile sia accompagnata da una clausula penale, s' incorre nella pena per la contravvenzione di un solo de' condebitori. Nondimeno, la pena non può essere domandata in totalità che contro il debitore controvventore: gli altri non vi sono tenuti che per la loro parte (3), purchè l' oggetto che fa la materia della pena sia esso stesso divisibile (4). Art. 1185. Confr. art 1186, comma 2.

Tutte le regole qui sopra enunciate sono inadattabili alle obbligazioni divisibili, le quali dividonsi attivamente e passivamente (5), non solo tra' creditori e tra' debitori primitivi, ma ancora trai loro eredi. Così :

di natura tale da non poter essere adempiuta che da lui. Dur., XI, 303, 304, 305 e 311.

(1) Le disposizioni di questi articoli non sono che conseguenze dell'indivisibilità delle servitù; e però debbono essere estese per analogia a tutti i casi d'indivisibilità. Non si comprenderebbe punto la sospensione o l'interruzione parziale della prescrizione in un credito indivisibile, Confr. Pothier, num. 682 e 698. V. tuttavia Dur., XI, 267, e la nota seguente.

(2) Duranton *(luogo cit.)* sostiene che l'art. 2155, comma 2 ll. cc. non si applichi che alle obbligazioni indivisibili definite dall' art. 1170 ll. cc., e non a quelle di cui s' occupa l'art. 1171 ll. cc. Questo autore non ha emessa tale opinione, erronea secondo noi, che per la ragione di non aver saputo distinguere le obbligazioni indivisibili dell'art. 1171 ll. cc. dalle obbligazioni divisibili di cui parla l'art. 1174, n. 5. ll. cc. Confr. Toul., VI, 797, e nota 4, *infra*, pagina 421.

(3) Tutti i debitori solidali sono al contrario tenuti solidalmente della pena incorsa per la contravvenzione di un solo. *Non obstat* l' art. 1158 ll. cc. Confr. § 271.

(4) Dur., XI, 368 e 369.

(5) Salve nondimeno, in caso di solidalità, le modificazioni spiegate nel § 271, e di cui non abbiamo qui ad occuparci.

1°, Ciascun creditore non può reclamare che la sua porzione del credito (1). Art. 1173.

2°. Ciascun debitore non è tenuto che per la sua parte nel debito. Art. 1173.

A' termini dell'art. 1174, questa seconda regola riceve eccezione:

1) Nel caso in cui il debito sia ipotecario; in quanto che ogni debitore, possessore di un immobile ipotecato, può esser convenuto per la totalità del debito (2).

2) Allorchè il debito abbia per oggetto la consegua di una cosa determinata nella sua individualità (3), la quale si trovi, per effetto divisione (4), nelle mani di uno de' debitori; in quanto che il debitore, possessore di tal cosa, può venir egli solo convenuto, e debb'essere condannato in totalità (5) all'adempimento del-

(1) La cosa va così anche ne'casi eccezionali preveduti dall'art. 1174 ll. cc. Permettendo di agire pel tutto contro ciascuno de'debitori, quest'articolo non dà tuttavia il diritto di procedere a ciascuno de' creditori pel tutto. Esso non modifica gli effetti della indivisibilità che relativamente ai debitori, e non per rapporto ai creditori. Arg. dalle parole: « è soggetto ad eccezione riguardo agli eredi del debitore (*recoit exception à l'égard des héritiers du debiteur*) ». Dur., XI, 276. (VI, p. 338, ediz. Hauman e C.). Confr. tuttavia Dur., XI, 288.

(2) Gli altri debitori non sono tenuti al debito che per la loro porzione. Siccome il possessore dello immobile ipotecato non può essere compulso per la totalità del debito fuorchè su questo immobile e non sugli altri beni, così ne risulta: 1°. che siffatta pretesa eccezione non è realmente una eccezione; 2°. che, sebbene guarentita da un' ipoteca, l'obbligazione non cessa perciò di essere divisibile, e non diviene neppure indivisibile *solutione* nel senso che verrà spiegato nella nota 4, qui appresso. Se l' azione ipotecaria può essere esercitata per la totalità del debito, questa è meno una eccezione alle conseguenze che trae seco la divisibilità delle obbligazioni, quanto una conseguenza dell'indivisibilità dell'ipoteca. Di fatti, l'art. 2249 comma 2 (2133, comma 2) dà chiaramente a dividere che l' ipoteca non rende l' obbligazione indivisibile; e Pothier (num. 293, 301 e 302) non colloca il debito ipotecario fra le obbligazioni indivisibili *solutione*. Confr. Toul. VI, 762 e 763; Dur., XI, 277 a 280.

(3) L'espressione: « corpo determinato (*corps certain*) », adoperata nel num. 2 dell'art. 1174 ll. cc., non può applicarsi che alle cose determinate nella loro individualità, e non a quelle che lo fossero solamente quanto alla loro specie. Confr. § 272. La quistione se il debito d'una cosa determinata quanto alla sua specie soltanto, possa venir soddisfatto per porzioni, esser dee decisa per applicazione del n. 3 dell' art. 1174 ll. cc. Dur., XI, 286 e 299 ll. cc. Toul. VI, 773.

(4) *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré, *Legisl.*, t. XII, pag. 358, num. 101). Se non sia stata ancora fatta divisione, ciascuno dei debitori non può essere convenuto e condannato che per la sua porzione; perchè, la cosa trovandosi indivisa, nessun d'essi gode di per sè solo della facoltà di consegnarla in totalità, e però il motivo sul quale è fondata la disposizione dell' art. 1174, n. 2 ll. cc. non esiste in quest'ipotesi. Dur., XI, 223 e seg.

(5) La facoltà onde gode il creditore di convenire e di far condannare per lo tutto quello tra' debitori che possegga la cosa dovuta, nol

l'obbligazione di consegnare (1).

3) Allorchè trattisi del debito alternativo, a scelta del creditore, di cose, di cui l'una sia indivisibile; in quanto che i debitori non possono, sotto il pretesto della divisibilità di una delle prestazioni comprese nel debito alternativo, impedire al creditore di scegliere la prestazione indivisibile (2).

4) Nel caso in cui uno dei debitori sia stato incaricato egli solo, in forza del titolo costitutivo (3), ovvero mercè un titolo posteriore (4), dell'esecuzione dell'obbligazione (5); in quanto che questo debitore è tenuto della totalità

priva del diritto di convenire e di far condannare gli altri debitori per la loro porzione. Pothier, num. 302.

(1) I termini dell'art. 1174, n. 2 ll. cc. indicano che qui non si tratta di un semplice rilascio da farsi in virtù di un'azione di rivendicazione; ma dell'adempimento d'una obbligazione di consegnare, il cui eseguimento sia reclamato per mezzo di un'azione personale. La disposizione dell'art. 1174, n. 2 ll. cc. consacra, in quanto a questa obbligazione, e soprattutto in quanto concerne l'interruzione della prescrizione, una vera eccezione agli effetti della divisibilità. In ordine all'azione di rivendicazione, essa dee sempre, conformemente alla regola: *Vindicatio rem sequitur*, essere diretta contro il possessore.

(2) Tale si è il vero senso della disposizione assai oscura del num. 3 dell' art. 1174 ll. cc. (*Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu, Locré, *Legisl.*, t. XII, p. 358, n. 101), la quale d'altronde era del tutto inutile, perchè la cosa s'intende assai di per sè stessa. Del resto, o che la scelta s' appartenga a' debitori o che s'appartenga al creditore, l'obbligazione alternativa, il cui carattere rimane in sospesa sino alla scelta da farsi, diviene divisibile od indivisibile, secondochè la prestazione scelta sia essa stessa divisibile od indivisibile. Adunque, la disposizione di cui ci occupiamo, non può, sotto alcun rapporto, essere considerata come una eccezione al principio stabilito dall'art. 1174 ll. cc. D'uopo è in fine notare, che, nel caso stesso in cui le due prestazioni comprese nell' obbligazione alternativa sieno tutte e due divisibili, e la scelta spetti ai debitori, questi ultimi non possono forzare il creditore a ricever parte di una delle prestazioni e parte dell' altra. Art. 1144 ll. cc. Confr. Pothier. num. 312 e 813; Toul., VI, 765; Dur., XI, 289 e 290.

(3) Che questo titolo sia una convenzione od un testamento, poco monta: *Lex non distinguit*. Toul., VI, 773; Dur., XI, 292, 293 e 294, La legge 56, § 1, *D. de V. O.* (45, 1) che dichiarava inutile la convenzione colla quale il debitore avesse, contrattando col creditore, incaricato del debito un solo de' suoi eredi, non è stata mai seguita in Francia, almeno nel senso rigoroso che i suoi termini sembrano indicare. Confr. sull'interpretazione di questa legge: Dumoulin parte II, num. 30 e 31; Pothier, num. 313; Toul., 772 e 773; Chabot de l'Allier, *delle Successioni*, sull'art. 873; Dur., XI, 296.

(4) *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Prémeneu (Locre, *Legisl.*, t. XII, p. 358, num. 101).

(5) Conviene ben guardarsi dal confondere il caso in cui uno dei debitori non sia stato incaricato che dell'eseguimento dell' obbligazione, salvo il suo regresso contro gli altri suoi condebitori, e 'l caso in cui sia stato incaricato dell'obbligazione propriamente. *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préamenèu (Locré, *Legisl.*, t. XII. p. 359, num. 101.) Dur., XI, 292, 295 e 296.

del debito (1).

3) (2) Allorchè risulti, sia dalla

(1) Gli altri debitori possono ancora, in questo caso, essere convenuti per la loro porzione: ciò non forma alcun dubbio. Non è lo stesso della quistione, se il debitore incaricato egli solo del debito, e 'l quale può essere convenuto pel tutto, ai termini dell'ultimo comma dell'art. 1174 ll. cc. debba altresì esser condannato pel tutto, quand'anche domandasse di mettere in causa i suoi condebitori per far dividere la condanna. Dur., XI, 297; invoca, per la negativa, un argomento *a fortiori* tratto dall'art. 1178 ll. cc. Tale argomento non ci sembra concludente. Trattasi in fatti, nell'art. 1178 ll. cc. di un'obbligazione indivisibile, il cui eseguimento parziale non può aver luogo, mal grado la divisione della condanna. Questa divisione non produce realmente effetto fuorchè nel caso in cui l'obbligazione originaria si converta in risarcimento di danni ed interessi, per difetto di esecuzione integrale. Nell'art. 1174 ll. cc. per contro, trattasi di un'obbligazione essenzialmente divisibile, e che potrebb'essere eseguita parzialmente se la sentenza pronunziasse la divisione della condanna. Ora, siccome questa esecuzione parziale porterebbe necessariamente attentato al titolo che abbia incaricato l' uno dei debitori dell' esecuzione integrale dell'obbligazione, così ne risulta, che la divisione della condanna, del pari che la messa in causa domandata collo scopo di farla pronunziare, non sono ammessibili, e che per conseguente l'erede convenuto debb' essere condannato pel tutto. Ciò che conferma ancora questa maniera di vedere, si è, che l'art. 1174 ll. cc., nell'accordar che fa al debitore convenuto il suo regresso contro i suoi condebitori, suppone necessariamente che sia stato condannato egli solo all'esecuzione integrale dell'obbligazione; e che l' art. 1178 ll. cc. distingue ben nettamente il caso in cui il debitore convenuto possa mettere in causa i suoi condebitori per far dividere la condanna, dal caso in cui debba esser condannato egli solo, salvo il suo regresso.

(2) Il n. 3 dell'art. 1174 ll. cc. è stato testualmente estratto da Pothier (num. 316). Questo autore, adottando la terminologia usata tra gli antichi dottori (confr. Dumoulin, parte II, n. 257), chiama indivisibili *solutione tantum*, le obbligazioni, le quali, quantunque divisibili in sè stesse, non possono tuttavia, contro la volontà del creditore, essere soddisfatte in parti, e ciò a cagione dell'intenzione espressa o presunta dei contraenti. Checchè ne abbian detto i comentatori del codice, i quali a noi sembra non aver abbastanza approfondita la dottrina di Dumoulin e di Pothier (confr. Toul., VI, 782 e seg.; Dur., XI, 247); queste obbligazioni sono essenzialmente distinte dalle obbligazioni indivisibili di cui si occupa l'art. 1171 ll. cc. L'indivisibilità di queste ultime obbligazioni è ancor essa subordinata, se così vogliasi, alla volontà dei contraenti, in questo senso, che essi sono padroni di determinare il rapporto sotto il quale la cosa da consegnarsi od il fatto da adempiersi formerà la materia dell'obbligazione. Ma, determinato che sia una volta questo rapporto, l'indivisibilità della prestazione ne diviene la conseguenza necessaria, a segno tale, che le parti non potrebbero, senza snaturare l'oggetto della prestazione, convenire intorno ad un pagamento parziale. Al contrario, le obbligazioni di cui s'occupa il num. 3 dell' art. 1174 ll. cc. hanno per oggetto cose o fatti che rimangono divisibili, sotto qualunque rapporto essi si riguardino; e se il pagamento non ne può aver luogo per parti, ciò non è per effetto di un' impossibilità inerente

natura dell'obbligazione (1), sia dalla cosa che ne formi l'oggetto (2), sia dal fine che tale obbligazione fosse destinata a conseguire (3), che l'intenzione (4) delle parti e del disponente sia stata, che il debito non potesse soddisfarsi parzialmente. In questo caso, ciascuno dei debitori può essere convenuto in giudizio (5) e condannato per la totalità del debito (6), salvo il suo regresso.

3°. L'interruzione o la sospensione di prescrizione non ha effetto fuorchè in favore del creditore il quale l'abbia operata, o da parte del quale essa abbia avuto luogo.

4°. L'interruzione di prescrizione non ha effetto che riguardo

alla stessa prestazione, e perchè un simigliante pagamento snaturerebbe l'oggetto di siffatta prestazione; ma perchè porterebbe attentato a'diritti del creditore fondati sulla volontà espressa o presunta dei contraenti.

(1) È cosa assai malagevole l' indicare ipotesi nelle quali la obbligazione non fosse indivisibile *solutione* che per effetto della sua natura. Gli esempi che danno gli autori sembrano in fatti rientrar nella categoria delle obbligazioni indivisibili *solutione* in ragione del loro oggetto o del loro fine. Tale si è, fra gli altri, il debito di alimenti. Il quale nella supposizione stessa che fosse indivisibile *solutione*, il che è soggetto a contestazione (confr. Dumoulin, parte II, n. 338 e 241), lo sarebbe piuttosto in ragione del fine, che in ragione della natura dell'obbligazione. Confr. Toul., VI, 779.

(2) Nel caso, per esempio, in cui questa cosa, determinata solamente quanto alla sua specie (confr. in ordine alle cose determinate nella loro individualità, nota 2. pag. avanti), sia in verità suscettiva di porzioni intellettuali, ma non possa esser divisa in porzioni reali. Dumoulin, parte III, n. 228. Pothier, n. 310. Toul., VI, 775.

(3) Il che ha luogo, per esempio, allorchè una persona siesi obbligata verso di un'altra a pagarle una somma di danaro per trarla fuori di prigione. Pothier, n. 316, Toul., VI, 780.

(4) All'intenzione delle parti o del disponente uopo è attenersi, per decidere se un'obbligazione, la quale non possa esser collocata frammezzo a quelle che sono enumerate dai quattro primi numeri dell'art. 1174 ll. cc., sia o no indivisibile *solutione*, nel senso del n. 5 dello stesso articolo. Hassi qui dunque una quistione di fatto. la quale esser dee valutata giusta gli elementi indicati nel testo, combinandoli con tutte le circostanze di natura tale a far conoscere quale sia stata la vera intenzione delle parti o del disponente.

(5) Secondo l'antica giurisprudenza (confr. Pothier, n. 316 e 317), il condebitore di un'obbligazione indivisibile *solutione*, quantunque non autorizzato a liberarsi offrendo soltanto la sua porzione, non poteva nondimeno esser convenuto pel tutto. Altrimenti è sotto l'impero del codice: il quale attribuisce all'indivisibilità *solutione* effetti molto più estesi, dando al creditore il diritto di agire pel tutto contro ciascuno dei debitori. Questa innovazione non ci sembra felice; essa mena, come noi il diciamo nel testo, alla conseguenza che la prescrizione è interrotta pel tutto contro il debitore convenuto per la totalità del debito; e questa conseguenza è difficile a giustificarsi.

(6) In questo caso, come in quello preveduto dall' art. 1174 ll. cc., il debitore convenuto per la totalità del debito non può, per le ragioni già indicate nella nota 3, pag. avanti mettere in causa i suoi condebitori per far dividere la condanna.

al debitore contro del quale sia stata operata. Art. 2135, comma 2. Ma la prescrizione è; in ciò che lo concerne, interrotta pel tutto, allorchè, in virtù di una delle eccezioni indicate sotto il num. 2, egli sia stato convenuto in giudizio per la totalità del debito.

5°. Allorchè l'obbligazione divisibile sia accompagnata da una clausula penale, nella pena non s' incorre che da quello dei debitori il quale contravvenga alla obbligazione, e per la parte soltanto a cui egli era tenuto nell' obbligazione principale, senza che siavi azione contro coloro che l' abbiano eseguita. Art. 1186, comma 1. Nondimeno, sarebbe altrimenti, se l'obbligazione fosse indivisibile *solutione*; nel qual caso la pena potrebbe esigersi per la totalità, contro quello de' debitori il quale abbia impedita la esecuzione integrale, e per la loro porzione, contro gli altri debitori, salvo il loro regresso. Art. 1186, comma 2 (1).

275. 7. Parliamo delle obbligazioni condizionali e delle obbligazioni non condizionali.

1°. Generalità (2).

Un'obbligazione è condizionale,

(1) L'art. 1186, comma 2 ll. cc. esige, è vero, che la clausola penale sia stata aggiunta coll'intenzione d'impedire un pagamento parziale; ma questa intenzione può essere espressa o tacita; e le circostanze di natura tale a far ammattere che sia stato nella volontà delle parti che l'obbligazione non potesse essere adempiuta parzialmente, debbono egualmente far presumere che la clausola penale sia stata aggiunta con questo scopo. La disposizione di quest'articolo è dunque generale, ed applicabile a tutte le obbligazioni indivisibile *solutione*. Confr. Pothier, num. 360.

** (2) Dritto romano. Una condizione (*conditio*) è un avvenimento futuro ed incerto da cui, giusta la mente di coloro che conchiusero un negozio, deve dipendere un diritto (§ 4, Instit. III, 16, de verb., fr. 39 D. XII, 1, de reb. cred.).

** Stando a questa definizione, non si può adoperare la parola condizione che impropriamente nei seguenti casi, sebbene in essi si usi:

1°. Se l'avvenimento non è punto incerto, per essere il medesimo già verificato alla conclusione dell'affare o ancora prima di essa (conditio in praeteritum vel praesens concepta fr. 10, § 1, D. XXVII, 7, de condinst.).

2°. Se l'avvenimento non può verificarsi per le leggi fisiche o giuridiche o morali (conditio physice vel moraliter impossibilis, § 11, Inst. III, 20 *de inutis stiso*).

3°. Se deve aver necessariamente luogo (conditio necessario, fr. § 1, D. XLVI, 2, der. novat. p. e. si coelum non ascenderit, fr. 7, 8, D. XLV, 1, de verb. oblig.).

4°. Se finalmente la condizione s'intende da per se o per la natura della cosa stessa (fr. 12, D. XXVIII, 7 de cond. Inst. fr. 22, § 1, D. XXXV. Quando dies legat.... fr. 3, D. de legat.) o per la legge (fr. 6, § 1, D. XXVI, 1 de tutela conditio tacita), e qui si badi di non confondere le condizioni tacite con quelle imposte tacitamente con quelle cioè che si arguiscono dalle altrui azioni, poi queste hanno la stessa efficacia delle espresse (fr. 77, pr. D. XXXV, 1 de cond. fr. 85, D. de legat. III).

Le condizioni sono affermative o negative, secondochè si fece dipendere un diritto di avverarsi o no di un avvenimento. (Se la condizione sia affermativa o negativa, non di-

allorchè dipenda da una condizione.

pende dal modo con cui è concepita la proposizione: così p. e. la condizione: Se farà sempre bel tempo, quantunque concepita affermativamente, è tuttavia una condizione negativa, che si risolve nella proposizione: se più non pioverà, mentre nella proposizione antecedente si ha di mira che non nasca qualche cosa, cioè che più non piova). La condizione è potestativa, se il di lei adempimento dipende dall'arbitrio di quello a cui fu imposta: è causale; se dipende dal caso e da un terzo, è mista se dipende parte dalla persona alla quale fu imposta, e parte dal caso o da un terzo. (e un. § 7, l. VI, 51 de iudicis tollendis). Le condizioni si dividono inoltre in sospensive e in risolutive; secondochè si fece dipendere dal loro verificarsi il principio o la fine di un affare. A parlar propriamente, l'affare è condizionale soltanto nel primo caso (negotium sub conditione), nell'ultimo esso è incondizionato, ma cessa al verificarsi della condizione (purum quod sub conditione resolvitur fr. 3, D. XVIII, l. de contr. emt. fr. 2, pr. § 1, fr. 4, § 3, D. XVIII, 2 De in diem addiet.—fr. 1, D. XVIII 3°. de leg. comm.) Finchè non è ancora deciso se la condizione sarà per avverarsi o no, essa pende (conditio pendet), se ebbe già luogo, allora si dice che essa si è verificata (existit); se è certo, infine, che essa più non si effettuerà in tal caso si usa dire che essa manca (deficit).

Inquanto riguarda lo adempimento della condizione.

La condizione affermativa si adempie col verificarsi dell'avvenimento finora incerto: quella negativa coll'essere divenuta impossibile la realizzazione di ciò che non doveva nascere. (La condizione che taluno non faccia una data cosa, si adempie in genere solo colla sua morte: § 4, Inst. III, 16, D. verb. oblig.) La condizione si deve eseguire dalla persona a cui fu imposta (fr. 39, § ult. D. XL, de statu lib. fr. 31, D. XLVI, 3, de solut.) a favore di quella per cui venne fissato (fr. 44, pr. § 1.— 3, D. XXXV, 1°. de condit. et demonstr.) tempo e luogo stabilito (fr. 41, § 12, D. XL, de fideicomm. libert.) nella forma prescritta, avuto però più riguardo allo spirito che alle parole di essa. (fr. 11, § 11, D. de legat. III). Concorrendone più di una si debbono soddisfar tutte, almeno che non fossero state apposte alternativamente nel qual caso basta l'eseguirne una o l'altra (fr. 5, D. XXVIII, 7 de cond. inst.). Si reputa eseguita la condizione, se chi ha un interesse che non si verifichi, ne abbia impedita l'esecuzione (fr. 161, D. L. 17 de reg. jur. — fr. 85, § 7, D. XLV, 1°. de verb. oblig.).

In quanto agli effetti delle condizioni.

Riguardo agli affetti di una condizione in senso proprio aggiunta ad un atto civile, si debbono fare le distinzioni seguenti:

1°. In pendenza di una condizione risolutiva, l'atto continua ad essere in vigore, in pendenza (fr. 2, § 4, 5, D. XLI, 4°. Pro emptore) di una sospensiva, resta sospeso ancora il diritto che ne dipende (fr. 66, D. VI, 1, de rei vind.) restando però sempre libero di esigere sicurtà per il diritto condizionato (fr. 13, § 5, D. XX, 1, De ping. — fr. 4, D. XLII, 6, de separat.).

2°. Col verificarsi della condizione sospensiva il diritto primo condizionato si cangia in assoluto; col verificarsi di una condizione risolutiva all'incontro il rapporto giuridico antecedente si scioglie (fr. 7, pr. D. XVIII, 1°. de contr. emt. fr. 115 D. XLV, 1 De verb. oblig.); e nei contratti e nell'eredità lasciate sotto condizione sospensiva vale la regola: che la condizione verificatasi ha effetto

La condizione, *hoc sensu* (1), è un avvenimento futuro ed incerto (2), al quale si trovi subordinata la forza giuridica di una obbligazione. Art., 1121.

Le condizioni non possono derivare che dalla legge (3) o dalla volontà dell'uomo (4).

retroattiva fino al principio dell'atto (fr. 11, § 1, D. XX, 4 qui pot in pign.).

3°. Se manca la condizione sospensiva, l'atto si reputa come non intrapreso; se non si verifica la condizione risolutiva, esso resta valido per sempre. (fr. 90, D. XXIV, 1 de donat. inter vir. et uxor. fr. 37, D. XVIII. 1 de contr. empt. vend.— fr. 8, pr. D. XVIII, 5, de peric. et commod.).

Rispetto alle condizioni in senso improprio, quelle così dette in praesens vel in praeteritum conceptae non sospendono l'atto, ma questo è valido o invalido fin dal bel principio (fr. 100, 120, D. XLV, 1, de verb. oblig.— fr. 37, D. XII, 1, de reb. cred. fr. 16, D. XXVIII. de injust. inrit test.). Diversi secondo i diversi atti, sono gli effetti delle condizioni impossibili. Solo una condizione necessaria sospensiva produce sempre l'effetto che si riguardi l'atto come incondizionato (§ 11, inst. III, 20. — de inut. stip. fr. 7, D. XLV, 1. De verb. oblig.) a meno che l'avvenimento non debba accadere soltanto in seguito, perchè allora una tale condizione equivarrebbe alla determinazione di un tempo (fr. 8, D. XLV, 1.). Se ad un atto fu apposta una condizione tacita, inerente alla di lui natura, esso resta incondizionato, purchè non emerga dalla disposizione il contrario (fr. 69, D. XXXV, 1, de cond. « Si ita expressum erit Titio, si voluerit, do lego, apud Labconem Proculus notat, non aliter adhaeredem pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere, quia conditio personae injuncta videtur. » fr. 65, § 1, D. de legat. 1.). Qualunque condizione dee essere adempita nella maniera che le parti hanno verisimilmente voluto ed inteso che lo fosse (art. 1028 ll. cc. Haimberger pag. 53 ediz. nap.).

(1) Confr. sugli altri significati della parola *condizione*: Toul., VI, 467; Dur., XI, 5. — Confr. eziandio sulla differenza che passa tra la condizione, il modo, i pesi, la causa determinante o semplicemente impulsiva di una obbligazione, e la dimostrazione della cosa che ne formi l'oggetto: Toul., VI, 503 a 524; Dur., XI, 40 a 43.

(2) Risulta da questa definizione: 1° che un avvenimento succeduto non costituisce, benchè sia ancora ignorato dalle parti, una vera condizione: *Quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. § 6, Inst. de V. O.* (3, 15). Vedi altresì L. 100, *D. de V. O.* (45, 1). *Non obstat* art. 1134: il terzo comma di questo articolo rettifica sino ad un certo punto l'inesattezza che trovasi nel primo. *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu (Locrè, *Leg.*, t. XII, p. 341, num. 67). Dur., XI, num. 12 e 73. Ne risulta: 2°. che un avvenimento futuro, ma che debba certamente accadere, non costituisce fuorchè un termine, e non già una condizione, eccetto che nelle disposizioni testamentarie, Pothier, n. 203, Dur., XI, 13 e 14. Confr. art. 995 e 996 ll. civili.

(3) Confr. a cagion d' esempio, art. 837, 878 e seg., 1137, 1433 e e 1503 ll. cc.

(4) Così, il cangiamento delle circostanze, nelle quali l'obbligazione abbia avuto nascimento, non costituisce *ipso iure* una condizione risolutiva il cui avveramento trascini seco la risoluzione dell' obbligazione, se non quando la legge con-

Le condizioni si dividono:

1) In sospensive e risolutive, secondochè il loro adempimento dia o tolga all'obbligazione la sua forza giuridica (1). Art. 1134 e 1136.

2) In causali, potestative e miste, secondochè il loro adempimento dipenda, sia dal caso, sia dalla volontà di una delle parti (2), sia dall'una e dall'altra di tali cause (3). Art. 1122 e 1124.

3) In possibili ed impossibili, secondochè il loro avveramento sia o no fisicamente possibile e legalmente permesso (4). Articolo 1125.

4) In positive e negative, secondochè, pel loro adempimento, l'avvenimento che le costituisce debba o non debba accadere (5).

5) In espresse o tacite. Le condizioni derivanti dalla volontà dell'uomo sono espresse o tacite, secondochè risultino, sia da una clausola formale della convenzione o della disposizione, sia dalla volontà presunta delle parti o del disponente. Le condizioni derivanti dalla legge sono sempre tacite, perciocchè la legge le supplisce o le sottintende in virtù dell'intenzione presunta del disponente o delle parti (6).

Le parti possono apporre alle loro convenzioni, il donatore od il testatore alle sue disposizioni, le condizioni che loro tornino a grado, sotto le modificazioni seguenti:

Ogni condizione positiva, fisicamente o legalmente impossibile (7), rende nulla l'obbligazione che vi si trovi sottomessa, eccetto

tenga a questo proposito una disposizione speciale. Vedi per esempio, art. 622 ll. cc. Confr. Merlin, *Rep.*, *p. Acte sous seing privé* (scrittura privata), § 2.

(1) La condizione che fa svanire l'obbligazione di una delle parti, può essere altresì considerata come facente nascere l'obbligazione dell'altra, *e vice versâ*. Questa osservazione, la quale è di altissima importanza per rendere ragione dell'applicazione alla condizione sospensiva delle disposizioni che reggono la condizione risolutiva, *e vice versâ*, spiega perchè sia assai sovente difficile il distinguere queste due specie di condizioni. *Est quaestio facti*. Confr. Dur., XI, 44.

(2) Tale si è la condizione di andare o di non andare a Parigi, imposta all'una od all'altra delle parti. Ma è cosa importante il notare che, se la condizione di andare in un dato luogo è potestativa in generale, essa può tuttavia cessare di esserlo in certe circostanze, per esempio, a cagion della difficoltà delle strade. Siffatta osservazione si applica, in generale, Toul., V, 493, VI, 610.

(3) La condizione, il cui adempimento dipenda dalla volontà di un terzo, è una condizione casuale. Per tal ragione appunto l'art. 1124 ll. cc. chiama mista la condizione, che dipenda ad un tempo stesso dalla volontà di una delle parti contraenti e dalla volontà di un terzo. Dur., XI, 19.

(4) L'impossibilità di una condizione è dunque o fisica o legale. Confr. Toul., VI, 122.

(5) Questa divisione, di cui il codice non fa espressamente menzione, trovasi implicitamente indicata nella definizione dell'art. 1121 ll. cc. *Disc. presso il cons. di Stato* (Locré, *Leg.*, t. XII, p. 160, n. 2).

(6) Toul., VI, 502 e seg. Confr. Dur., XI, 37 e seg.

(7) Noi non intendiamo di far qui

che non si tratti di un'obbligazione risultante da una disposizione tra vivi o testamentaria; nel qual caso l'obbligazione è reputata non condizionale (1). Art. 1125 ed 816. La condizione negativa fisicamente o legalmente (2) impossibile, non reca alcun pregiudizio alla validità dell'obbligazione che si trovi d'altronde fornita di giusta causa, o che sia stata stipulata nella forma degli atti di donazione (3),

Ogni obbligazione contratta sotto una condizione che ne faccia dipendere il legame dalla sola volontà di colui che siesi obbligato è nulla (4). Art. 1127 (5). Questa

parola che delle condizioni il cui adempimento sia assolutamente impossibile. L'art. 1125 ll. cc. non si applica alle condizioni le quali, quantunque non possano essere adempiute dalla persona obbligata sotto queste condizioni, potrebbero nondimeno esserlo da un'altra. L. 34, L. 137, § 5, *D. de V. O.* (45, 1). Toul., VI, 22 e 482.

(1) Confr. sul merito di questa distinzione e sulle cause le quali sembra che l'abbiano prodotta: *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré, *Leg.*, t. XII, p. 388, num. 59); Toul., V, 241 e seg., VI, 485; Dur., VIII, 100, 112.

(2) Benchè l'art. 1126 ll. cc. non parli testualmente che delle condizioni fisicamente impossibili, siccome è facile il convincersene combinandolo coll'art. 1125 ll. cc., pure la disposizione che esso racchiude non s'applica meno, per analogia, alle condizioni legalmente impossibili. Dur., XI, 35. Toul. (VI, 482, nota 1, 122, nota 2) e Delv. (sullo art. 1173) non hanno emessa una contraria opinione, se non perchè han confuso la condizione apposta ad un'obbligazione, colla causa che le serve di fondamento. Confr. art. 1087 ll. cc.

(3) Dur., XI, 33.

(4) *Nulla promissio potest consistere quae ex voluntate promittentis statum capit.* L. 108, § 1, *D. de V. O.* (45, 1). Allorchè il debitore non siesi obbligato che sotto il suo beneplacito, non vi può essere nè legame di diritto, nè obbligazione giuridica. Pothier, num. 205.

(5) La condizione potestativa, nel senso dell'art. 1127 ll. cc., non è come nel senso dell'art. 1123 ll. cc. quella il cui adempimento dipende dalla volontà di una delle parti, ma quella che fa dipendere da tale volontà il legame stesso dell'obbligazione. Per effetto di un paralogismo i compilatori del codice furono trascinati ad esprimere in modo vizioso una regola che Pothier (*luogo cit.*), di cui hanno evidentemente voluto seguir la dottrina, ha enunciata nei termini che noi abbiamo adoperati nel testo. Quindi, deesi ben riguardare, come portante seco la nullità dell'obbligazione, la condizione *se io lo voglia* (L. 46, § 3, *D. de V. O.*) (45, 1); ma non la condizione *se io vada o se io non vada a Parigi*. Toul., VI, 494 e 495. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Obligazione, pag. 507, num. 4. — La condizione *se io lo giudichi ragionevole*, la quale non vuolsi confondere colla condizione *se ciò è ragionevole*, è egualmente potestativa nel senso dell'art. 1127 ll. cc. Toul., VI, 499. Dur. XI, 21, 22 e 23. *Quid* della locuzione *quando io il verrò?* Costituisce essa un termine od una condizione? Confr. Pothier, n. 47; Toul. VI, 498; Dur., XI, 27. — L'interpetrazione che abbiamo ora data dell'art. 1127 ll. cc. non si applica punto alle donazioni tra vivi, le quali, giusta la massima: *Donner et retenir ne vaut* (donare e ritenere non vale), sono nulle per la sola ragione che dipendono da una condizione la quale è in potere

regola non impedisce nondimeno che, se, in un contratto sinallagmatico, una delle parti si trovi obbligata sotto una condizione di questa specie, ella possa reclamare l'esecuzione dell'obbligazione contratta dall'altra parte (1), e sia in tal caso giuridicamento tenuta ad eseguire dal suo canto l'obbligazione correlativa a quella di cui ella chieda l'adempimento (2).

Le condizioni debbono essere adempiute secondo l'intenzione verosimile delle parti (3). Art 1128. Confr. art. 1109. Dal che risulta, a cagion d'esempio, che una condizione debba essere riputata non adempiuta quando nol sia stata che in parte (4).

Allorchè niun termine sia stato fissato per l'adempimento di una condizione, essa può essere utilmente adempiuta in qualunque siasi epoca. Art. 1129. Essa può eziandio esserlo dopo la morte del creditore (arg. art. 1132), eccetto che nell'ipotesi preveduta dell'art. 995: confr. art. 1041 996; ovvero allorchè consista in un fatto il quale debba essere adempiuto dal creditore personalmente (5).

Allorchè un' obbligazione sia contratta sotto la condizione che un avvenimento succederà in un tempo determinato, tale condizione si reputa mancata, ove il tempo sia spirato senza che l'avvenimento sia accaduto. Se per contro, niun termine sia stato fissato per l'adempimento della condizione, questa non si ha per mancata se non quando sia certo che l'avvenimento non accadrà. Art. 1129. Questa distinzione serve egualmente a determinare quando una condizione negativa sia o no riputata mancata. Art. 1130.

La condizione si ha per adempiuta allorchè, pel fatto del debitore obbligato sotto tale condizione, essa non lo sia stata (art. 1131); eccetto che quest'ultimo non abbia fatto che usare del suo diritto opponendosi all'adempi-

del donatore di adempiere o di omettere. Art. 868 II. cc. Confr. Dur., XI, 24.

(1) La ragione di ciò si è, che l'obbligazione contratta sotto una condizione potestativa da parte di colui verso il quale altri si obblighi, è valevole. Qui non più si applica l'art. 1127 II. cc. Così, le vendite fatte col patto di assaggio (confr. art. 1433 II. cc. o sotto la condizione *si displicuerit* (confr. L. 3, *D. de contrah. empt.:* 18, 1; L. 4, *C. de aedilit, act.;* 4, 58), quantunque fatte sotto condizioni che le rendono dipendenti dalla volontà del compratore, sono nondimeno valevoli, e debbono essere eseguite se quest'ultimo ne richieda l'esecuzione. Dur., XI, 30.

(2) Così, l'acquirente col patto di assaggio non è tenuto a custodire la cosa acquistata sotto tale condizione. Ma, custodendola, si obbliga a pagarne il prezzo.

(3) Pothier, num. 206 e seg. Toul., VI, 586 e seg. Dur., XI, 43 e seg. L'art. 1128 II. cc. ha per oggetto il decidere la controversia sulla quistione se le condizioni debbano essere adempiute *in forma specifica*, o se lo possano essere *per aequipollens*.

(4) Pothier, num. 215 a 217. Toul., VI, 597 a 607. Dur., XI, 53 a 55.

(5) Dur., XI, 45.

mento della condizione (1). Per contrario, deesi reputare mancata la condizione anche potestativa la quale non sia stata adempiuta per effetto di un caso fortuito (2).

L'adempimento di una condizione retroagisce al giorno stesso in cui l'obbligazione sia stata formata (3). Art. 1134 e 1136. Così i diritti e le obbligazioni condizionali si trasmettono agli eredi del creditore e del debitore, nella stessa guisa che i diritti e le obbligazioni non condizionali: art. 1132, ed arg. ad eccezione tuttavia dei casi in cui la condizione non possa più essere adempiuta dopo la morte del creditore.

Una condizione, adempiuta o mancata che sia una volta, non può più rivivere per effetto di avvenimenti posteriori (4).

2. Parliamo della condizione sospensiva (5).

1) Fino a che la condizione sospensiva sia in sospeso, vale a dire fino a che sia ancora incerto se essa sarà o no adempiuta, l'obbligazione sottomessa a questa condizione è senza forza giuridica (6).

(1) L. 20, § 3, *D. de statu liberis* (40, 7). Pothier, n. 212. Toul., VI, 609, nella nota. Dur., XI, 61.

(2) Questa regola riceve, secondo le circostanze, eccezione in quanto concerne le condizioni potestative apposte a legati od ancora a donazioni tra vivi. Arg. art. 816 ll. cc. Pothier, n. 213. Toul., 610 a 614. Dur., XI, 62 a 65.

(3) Questa regola si applica alle disposizioni testamentarie del pari che ai contratti, ad eccezione delle conseguenze che se ne potrebbero dedurre rispetto alla trasmessibilità dei legati condizionali agli eredi del legatario, ed alla estimazione della capacità di quest'ultimo. Toul., V, 193, VI, 544. Dur., IV, 310 a 313; XI, 66 e 67.

(4) *Conditio semel impleta non resumitur. Condictio quae defuit non restauratur.* Toul., VI, 642 e 643.

**(5) Dr. rom. Se pende una condizione sospensiva, benchè la cosa sia stata consegnata, il ricevente non ne acquista nè la proprietà, nè la capacità di usucapire, nè va soggetto al rischio, del deprimento fortuito, sebbene se la cosa fu soltanto deteriorata, nè tocchi a lui il danno (fr. 8, pr. infine D. XVIII, 6 de peric. et commod. — fr. 4, pr. D. XVIII, 2 de in diem addict. — fr. 2, § 2, D. XLI, 4, pro emt.).

** Anco per dritto romano era disposto che nessuno dei contraenti può recedere dal contratto (c.5, l. IV, 1, de Oblig. et act.) e il promittente non può in generale far nulla che impedisca l'adempimento della condizione (fr. 85, § 7, D. XLV, 1, de verb. oblig.) e passa agli eredi tanto il diritto quanto l'obbligazione del defunto (§ 4, Inst. III, 15, de verb. oblig. — fr. 57, D. XLV, 1.) se la condizione si realizza, il contratto si compie (*perficitur*); e se la condizione non è potestativa dipendente dall'arbitrio del debitore (fr. 4, D. XX, 3. Quae res pign. fr. 9, § 1, fr. 11, pr. D. XX, 4. Qui potior.), viene riferita all'epoca in cui fu conchiuso il contratto (fr. 11, § 1, D. XX, 4. — fr. 78 pr. D. XLV, 1, de verb. oblig. fr. 16, D. XLVI, 3, de solut.); e perciò l'alienante deve restituire i frutti che egli percepì dalla cosa nel frattempo (fr. 11, § 10, D. XLIII; 24 Quod, vi, aut, clam. — c. 16. l. IV, 49, de act. emt.).

** Se la condizione non si verifica il contratto si tiene come non conchiuso, cosicchè l'alienante può rivendicare la cosa da qualunque possessore (fr. 37, D. XVIII, 1, de contr. emt.) — Halmberger p. 353.

(6) Questa locuzione ci sembra più esatta di quella del secondo com-

Da ciò risulta, a cagion d'esempio:

a. Che il debitore di un'obbligazione sottoposta ad una condizione sospensiva può ripetere, *condictione indebiti*, ciò che egli abbia pagato prima dell'adempimento di siffatta condizione (1).

b. Che se l'oggetto dovuto sia una cosa determinata nella sua individualità, questa cosa rimane, insino a che la condizione non siesi avverata, a rischio e pericolo del debitore (2). Costui non può, nel caso in cui la condizione non siesi adempiuta che dopo la perdita della cosa, reclamare l'esecuzione dell'obbligazione contratta a suo vantaggio in iscambio di quella alla quale siesi egli stesso sottoposto. Quest'ultima obbligazione è in fatti reputata non aver giammai esistito per mancanza d'oggetto, e la prima esser dee considerata non aver giammai esistito per mancanza di causa (3). Art. 1135, comma 1 e 2.

c. Che la prescrizione non corre contro il creditore, insino a che la condizione non siesi verificata. Art. 2163, comma 1 (4).

Benchè l'obbligazione, sottoposta ad una condizione sospensiva, sia priva di forza giuridica finchè questa condizione non siesi verificata, il creditore non possiede però meno la speranza giuridicamente fondata di acquistare un diritto alla prestazione che forma la materia di siffatta obbligazione (5). Siegue da ciò per esempio, che egli può, *pendente conditione*, far tutti gli atti conservatori del diritto eventuale che gli appartiene (6). Art. 1133.

1) Venendo a mancare la condizione sospensiva, l'obbligazione è di pieno diritto (7) a considerarsi come se non avesse mai esistito. Così a cagion d'esempio, il creditore che fosse stato messo in possesso della cosa formante l'oggetto dell'obbligazione, sarebbe obbligato a restituirla con tutti i suoi accessori e con tutti i frutti che essa abbia prodotti (8).

ma dell'art. 1134 ll. cc., giusta la quale, la condizione sospensiva ritarderebbe soltanto l'esecuzione, e non sospenderebbe la forza giuridica dell'obbligazione: il che tenderebbe a confondere l'effetto di tale condizione con quello del termine. Confr. art. 1138 ll. cc. Dur., XI, 72.

(1) Arg. *a contrario*, art. 1138 e 1139 ll. cc. L. 16, *D. Cond. indeb.* (12, 6). Pothier, num. 118. Confr. art. 1331 ll. cc.

(2) Convien tuttavia notare, che nei contratti a titolo gratuito, il danno risultante dalla perdita della cosa, cade, nel diffinitivo, sul creditore, allorchè, posteriormente a questa perdita, venga la condizione ad essere adempiuta. Dur., XI, 76.

(3) Fuor di ragione l' art. 1135, comma 2 ll. cc. dice che in tal caso « l'obbligazione è estinta (*l'obligation est éteinte*) »; perciocchè in realtà, essa non ha mai avuto forza giuridica. Toul., VI, 538, nella nota. Dur., XI, 34 e 76. Delv., sulle art. 1182. V. eziandio L. 12, *D. de reb. cred.* (12, 1).

(4) Dur., XI, 71. Confr. § 186.

(5) *Pendente condictione, nondum debetur, sed spes est debitum iri.* Pothier, n. 218.

(6) V. nel § 183 che cosa intendasi per atti conservatori.

(7) Toul., VI, 553.

(8) La posizione del creditore sotto condizione sospensiva può, in quest' ipotesi speciale, essere assomi-

3) Venendo a verificarsi la condizione sospensiva, l'obbligazione hassi a considerare come se non fosse stata fin dal principio sottoposta ad alcuna condizione. Art. 1132.

Dal che risulta, per esempio:

a. Che se l'oggetto dell'obbligazione sia un immobile determinato nella sua individualità il creditore è autorizzato a far annullare tutti gli atti co' quali il debitore abbia, in pregiudizio dei diritti di lui, conceduti, *pendente conditione*, diritti reali su quest'immobile (1).

b. Che il debitore è tenuto a consegnare la cosa formante l'oggetto dell'obbligazione, insieme con tutti gli accrescimenti che essa abbia ricevuti mentre che la condizione trovavasi in sospeso (2), e con tutti i frutti percepiti durante lo stesso spazio di tempo(3).

Per esser conseguente col principio di retroattività qui sopra stabilito, il legislatore avrebbe egualmente dovuto porre a carico del creditore i deterioramenti che la cosa abbia potuto subire, *pendente conditione*, senza la colpa del debitore. Ma per una falsa assimilazione di questa ipotesi con quella in cui la cosa sia totalmente perita, egli ha posto di fatto i rischi a carico del debitore, lasciando al creditore la facoltà di risolvere l'obbligazione, ov' ei non voglia prendere la cosa nello stato in cui si trovi senza diminuzione

gliata a quella nella quale si trova in generale il creditore sotto condizione risolutiva. L. 8, *D. de Peric. et commod. rei vend.* (16, 8). Toul., VI, 547.

(1) Toul. (VI, 546) e Merlin *(Quest. p. Hypothèques*, § 3) insegnano con ragione che questa conseguenza cessa di ricevere applicazione nel caso in cui si tratti di condizione potestativa per parte del debitore. In appoggio di tale opinione, che questi autori fondano principalmente sulla legge 9, § 1, *D. Qui potiores* (20, 4), si può ancora invocare un argomento di analogia tratto dall'art. 884 ll. civili.

(2) *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Fréamendu (Locré, *Legisl.*, t. XII, p. 341 e p. 342. num. 68). Dur., XI, 80.

(3) Toul., (VI, 541, 545, e 548) e Dur. non sono a parte di quest'opinione: essi attribuiscono al debitore i frutti che egli abbia percepiti *medio tempore*; il primo, per applicazione degli art. 474 e 475 ll. cc.; il secondo, per argomento dall'art. 1135, comma 3, combinato colla massima: *Eum sequi debent commoda quem sequuntur incommoda.* Questi ragionamenti non ci palono concludenti. Le disposizioni degli articoli 474 e 475 ll. cc. sono assolutamente estranee alla quistione; perciocchè il debitore personalmente obbligato verso il creditore alla consegna della cosa che forma l'oggetto dell'obbligazione condizionale, non può esser collocato allo stesso livello del terzo possessore di buona fede, nell' interesse del quale sono state stabilite siffatte disposizioni. Quanto all'art. 1135, domma 3, non crediamo che sen possa trarre argomento; poichè l'eccezione che esso consacra al principio della retroattività stabilita dall'art. 1132, è men che ragionevole (confr. nota seguente), e però deesene restringere l'applicazione all'ipotesi di cui esso si occupa: *quod contra rationem iuris receptum est, non producendum ad consequentias.* Finalmente l'argomento tratto dalla massima: *Eum sequi debent commoda quem se-*

di prezzo (1). Art. 1135, comma 3. Se i deterioramenti sieno stati cagionati dalla colpa del debitore, il creditore ha la scelta, o di risolvere l'obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui essa si trovi, insieme co' danni ed interessi. Art. 1135, comma 4.

3.° Parliamo della condizione risolutiva (2).

quuntur incommoda, è qui senza forza; perchè, mal grado la disposizione dell'art. 1135, comma 3 che pone i deterioramenti casuali a carico del debitore, si ammette che gli accrescimenti debbano andare a vantaggio del creditore. Confr. nota 8, *supra*, pag. antecedente.

(1) La legge 8, *proe. D. de Peric. et commod. rei vend.* (18 6), seguita nella nostra giuresprudenza francese (confr. Pothier, num. 319), era assai più ragionevole; e le ragioni addotte da Bigot-Préameneu (Locrè, *Leg.*, t. XII, p. 341 e 342, num. 68) per giustificare il cambiamento di legislazione introdotto dal codice, ci sembrano di ben poco peso. Esiste una immensa differenza fra 'l caso in cui la cosa sia totalmente perita, e quello in cui sia stata soltanto deteriorata. Nel primo, l'obbligazione di consegnare non ha giammai esistito per mancanza di oggetto, e l'obbligazione di pagare non ha giammai esistito per mancanza di causa. Non potrebbe adunque esser quistione della retroattività di obbligazioni le quali non hanno giammai avuta forza giuridica. Nel secondo caso per contro, i deterioramenti che la cosa abbia subiti non impediscono ch'essa esista, e possa per conseguenza formare da una parte l'oggetto dell'obbligazione di consegnare, e dall'altra parte la causa dell'obbligazione di pagare. Il danno risultante da siffatti deterioramenti dovrebbe dunque, in virtù del principio della retroattività, essere sopportato dal creditore della cosa che li ha subiti. Art. 1198. Confr. Toul., VI, 538; Dur., XI. 80.

** (2) Per dritto romano. Finchè pende una condizione risolutiva, il contratto ha piena efficacia, e come non vi fosse; quello al quale fu trasferita sotto tal condizione una cosa, ne acquista la proprietà, e la può rivendicare, alienare, percepire i frutti e ne porta anche il danno fortuito. (fr. 41, pr., fr. 66, D. VI, 1, De rei vind. — fr. 2, fr. 4, § 3, D. XVIII, 2, De in diem addict. — fr. 2, § 4 e 5 D. XLI, 4, pro emt.) Se cessa la condizione il contratto resta vasta valido (fr. 6, pr. D. XVIII, 2.) e se all' incontro si verifica, il contratto viene sciolto, e la cosa consegnata si deve restituire.

** Se poi a questo fine abbia luogo un'azione reale, ovvero soltanto un'azione personale, è cosa dubbia, e controversa. Certo si è che nel caso in cui la condizione risolutiva è potestativa e dipende dall'arbitrio di chi deve restituire la cosa, questa si può ripetere soltanto da lui e che i pesi di cui nel frattempo è stata caricata la cosa, restano validi (fr. 3, D. XX, 6, Quib. mod. pign. salv.). Se poi si tratta di qualunque altra condizione risolutiva sembra che possa aver luogo l' azione rivendicatoria, fu stabilito che all'avverarsi della condizione il contratto debbasi ritenere come non fatto. O se l'acquirente come si esprime Muller nelle sue disertazioni civili 1°. p. 270 colla consegna non ha da conseguire che una proprietà limitata nella sua durata (fr. 41, pr. D. VI, de rei vind.—fr. 8, D. XVIII, 3, De leg. commissi c. 4, l. IV, 54 de pactis inter empt. et vend.). In ogni altro caso ha luogo soltanto l'azione personale (c. 3, l. eod.— fr. 16, D. XVIII, 2 De in diem addict. Confr. Zimmern nell'Arch. della Pratic. V. 2, n. 9, e Thibaut nello stesso Arch. XXI, 3, n. 14 contro Riesser nel Giorn. del Dir. e Proc.

1) Fino a che la condizione risolutiva sia in sospeso, l'obbligazione esser dee considerata come non condizionale (1). Art. 1136, comma 2. Nondimeno, la persona alla quale dee recar vantaggio la risoluzione, è autorizzata a prendere tutti i provvedimenti conservatori del diritto eventuale cui farà nascere in suo favore l'arrivo della condizione, la quale, sotto tale aspetto, è veramente sospensiva (2). Art. 1133.

2) Venendo a mancare la condizione risolutiva, l' obbligazione hassi a considerare come se non fosse stata sottoposta, fin dal principio, ad alcuna condizione.

3) Venendo a verificarsi la condizione risolutiva, l' obbligazione deesi considerare come se non avesse giammai esistito; in altri termini, la risoluzione se ne opera in un modo retroattivo. *Generaliter resolutio fit ex tunc.* Art. 1136 e 1132.

Dal che risulta, per esempio:

a. Che la parte, il cui diritto trovisi risoluto dall'arrivo di una condizione risolutiva, è tenuta a restituire la cosa che le era stata consegnata sotto tal condizione, insieme con gli accrescimenti che questa cosa abbia ricevuti, e coi frutti che sieno stati percepiti, *pendente conditione* (3). salve, in quanto concerne la restituzione stabilita dalla legge o dalla volontà dell'uomo (4).

b. Che tutti i diritti reali conceduti sopra di un immobile da una persona la quale non ne era proprietaria che sotto una condizione risolutiva, svaniscono dopo l'adempimento di questa condizione, a riserva di un' eccezione fondata sulla legge o sulla volontà dell'uomo (5).

l. II, I e II, 2, n. 8). Se la intenzione dei contraenti è dubbiosa, le leggi talvolta ammettono una presunzione; così p. e. viene presunto che un contratto di compra-vendita, cui fu aggiunto il pactum addictionis in diem, venga sciolto in guisa che la cosa consegnata si possa rivendicare (fr. 4, § 3, D. XVIII, 2. V. Zirmern nell'Arch. della Prat. c. V, 2, p. 241). Sulle condizioni risolutive gli altri patti che ordinariamente si aggiungono al contratto di compra e vendita si vedranno altrove.

I frutti percetti si devono sempre restituire tanto se fu intentata una azione reale, quanto se un' azione personale; tranne se ha luogo compensazione fra il prezzo perduto ed i frutti percepiti fr. 6, pr., fr. 16, D. XVIII, 2 De in diem addict.—fr. 4, pr., § 1, D. XVIII, 3 de leg. commis. — fr. 11, § 10, D. XLIII, 24, quod. vi aut. — fr. 7, § 1, fr. 12, D. XII. 4, De condict. caus dat.). Sono in parte di opinione differente. Thibaut nelle sue disc. c. n. 17, p. 365 e Kaufmann. (V. Haimberger pagina 353 con la nota 7 ediz. nap.).

(1) Delv. sull'art. 1136 ll. cc. Toul., VI, 548. L' art. 1511 ll. cc. è una conseguenza di siffatto principio.

(2) Confr., *supra*.

(3) L. 6, *D. de In diem addict.* (18, 2). Toul., VI, 563. Dur., XI, 94, Confr. nota *supra*, pag. antecedenti.

(4) V. le eccezioni consecrate dagli art. 958, 883.

(5) Confr. su questa regola e sulle eccezioni ond'è essa suscettiva, § 196, num. 3 e 4. — Va ben inteso, che se la condizione risolutiva non sia stata stipulata che posteriormente al trasferimento della proprietà, essa rimane senza efficacia rispetto ai terzi, i quali prima della stipulazio-

4) La condizione risolutiva espressa opera il suo effetto di pieno diritto fin dall'istante in cui trovisi verificata, senza che sia necessario di farne pronunziare la risoluzione in giudizio (1) Art. 1136 comma 1.

Nondimeno, questa regola non si applica punto, in modo assoluto, alla condizione risolutiva conosciuta sotto il nome di *patto commissorio*. Questo patto vale a dire, la clausola con la quale le parti, che formino un contratto sinallagmatico, convengono che tal contratto sarà risoluto, se l'una o l'altra di loro non soddisfi alle obbligazioni che esso le impone, non opera il suo effetto di pieno diritto, se non in quanto sia stato sviluppato, o in termini espressi o per equipollenti, che la risoluzione avrebbe luogo di pieno diritto (2). Nell'ipotesi contraria

ne di questa condizione avessero acquistati diritti reali sull'immobile. Toul., VI, 578.

(1) Questo principio non è stato mai posto in contestazione per la condizione puramente casuale. Esso non può nè pure soffrir difficoltà in quanto concerne la condizione più o meno dipendente dalla volontà del debitore, allorchè si tratti di una condizione affermativa che si adempie coll'esecuzione del fatto, all'avvenimento del quale essa sia attaccata. Finalmente, non vedesi per qual ragione non si applicherebbe egualmente, almeno in tesi generale, alla condizione negativa subordinata alla inesecuzione di un fatto più o meno dipendente dalla volontà del debitore, purchè l'adempimento di tale condizione si trovi comprovato mercè la messa in mora di quest'ultimo. Confr. *Rep., p.* Clausola risolutiva, n. 1 e 2; Delv., II, p. 487; Toul., VI, 552 a 554; Dalloz, *Giur. gen.*, *p.* Obbligazioni. pag. 311 e 312, n. 3 e 4.

(2) Per tal guisa noi crediamo dover conciliare le opinioni divergenti che sonosi formate sulla quistione, se il patto commissorio produca o no il suo effetto di pieno diritto. Siffatta quistione, risoluta affermativamente dal diritto romano e negativamente dall'antica giurisprudenza francese (vedi Merlin, *op. e luogo cit.*), non sembra esplicitamente decisa dall'art. 1137 ll. cc. che relativamente al patto commissorio tacito o sottinteso; e la maggior parte degli autori (confr. Delvincourt, II, testo, p. 153, e note, p. 487; Toul., VI, 554; Dur., XI, 88: Dalloz, *Giur. gen. p.* Obbligazioni, pag. 312 e seg., n. 4) deducono, *a contrario*, dalle parole: « In tal caso (*dans ce cas*) », inserite nel secondo comma di quest'articolo, che la disposizione ne è inadattabile al patto commissorio espresso. Questo argomento non ci sembra concludente: in fatti, avvicinando i due primi comma dell'art. 1137 ll. cc., che ripetono egualmente le parole qui sopra ricordate, sembra certo che la loro inserzione nel secondo comma non ha avuto luogo punto per iscopo il limitare la disposizione che esso racchiude al patto commissorio tacito, ma il far rilevare la differenza che esiste tra la condizione risolutiva in generale di cui l'effetto ha luogo di pieno diritto (arg. art. 1136 ll. cc., ed il patto commissorio in particolare, il quale non trae seco se non dopo una sentenza, la risoluzione del contratto nel quale si trovi stipulato o sottinteso. In questo senso l'art. 1137 ll. cc. venne interpetrato da Bigot-Préamenen nell'*Esposiz. dei motivi al corpo legisl.* (Locré, *Leg.*, t. XII, p. 342; num, 70). D'altronde, fatta astrazione dall'art. 1137 ll. cc., non sarebbe forse contrario alla massima: *Nemo jus ignorare censetur*,

il patto commissorio espresso non produce che gli effetti attaccati dall'art. 1137 al patto commissorio tacito di cui ora medesimamente sarà parlato (1).

La condizione risultante dal patto commissorio non è, in ogni caso, riputata verificata se non quando il debitore si trovi in mora (2).

La condizione risolutiva tacita non opera il suo effetto fuorchè

ed all'art. 1088 ll. cc., l'accordare maggior forza alla convenzione la quale riposi sulla volontà espressa delle parti, che alla convenzione fondata sulla loro volontà legalmente presunta? E perchè mai una condizione che la legge attacca alla natura di un contratto, indipendentemente da ogni stipulazione, verrebbe eseguita con maggior vigore, allorchè le parti si abbiano presa la cura inutile di rammentarla in un modo formale? Noi crediamo dunque dover rigettare, in tesi generale, la distinzione che gli autori stabiliscono tra 'l patto commissorio espresso e 'l patto commissorio tacito. Ma, se le parti non si fossero limitate a stipulare un patto commissorio puro e semplice, ed avessero aggiunto, che questo patto produrrebbe il suo effetto di pieno diritto, non vi sarebbe dubbio che siffatta convenzione, la quale non è contraria nè all'ordine pubblico, nè ai buoni costumi, non dovesse produrre il suo effetto. Art. 1088 ll. cc. Tutti gli arresti invocati dagli autori di cui abbiamo combattuto l'opinione, sono stati pronunziati in ispecie somiglianti od analoghe a quelle che abbiamo ora indicate. Confr. Civ. cass., 2 dic. 1811, Sir., XI. 1, 56; Parigi, termidoro annò XI, e 22 nov. 1816, Bruss., 16 nov. 1818 ed 11 feb. 1820, Ric. rig., 19 ag. 1824, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Obbligazioni, pag. 513 e 516, nota 1 a 5; Liège, 1 ag. 1810, o Dijon, 31 lug. 1817, Dal., *Giur. gen.*, *p. Louage* (affitto), pag. 921, nota 1 e 2. Questi arresti non sono adunque in sostanza contrarî alla dottrina che abbiamo esposta, benchè i motivi di alcuno tra essi poggino sulla distinzione che noi abbiamo creduto dover rigettare.

(1) Questa proposizione è la conseguenza necessaria della precedente. Arg. art. 1137, comma 2 e 3 ll. cc.

(2) Fino a che il debitore non sia in mora egli può, eseguendo le sue obbligazioni, impedire l'adempimento della condizione risolutiva risultante della massima: *Dies interpellat pro homine* art. 1093 ll. cc. (**Notisi che nel nostro art. 1093, in vece di trovarsi detto nel fine: senza necessità di alcun *atto*, come si esprime l'art. 1139 del Codice francese, vi si dice: « senza necessità di alcun *fatto* »,**) che nel caso ancora in cui sia stato stipulato che il patto commissorio produrrebbe il suo effetto di pieno diritto, per la mancanza di eseguirsi dal debitore le proprie obbligazioni in un termine stabilito, la risoluzione si opera, è vero, di pieno dritto, ma essa però non ha luogo per la sola scadenza del termine, e non risulta che dalla messa in mora del debitore praticata conformemente ai principî generali. Nel rammentar questa regola a proposito del patto commissorio stipulato in materia di vendita d'immobili, l'art. 1502 ll. cc., non ha fatto che enunciare una conseguenza necessaria dell'art. 1093 ll. cc., e non ha punto, come lo insegnano i comentatori (confr. Toul., VI, 555; Dur., XVI, 375 e 377; Dal., *Giur. gen.*, *p.*, Obbligazioni, pag. 515, n. 5), consecrata un'eccezione od una modificazione ai principî che reggono la risoluzione di pieno diritto. — Confr. sui diversi modi onde il debitore può essere costituito in mora, § 281, numero 1.

in virtù della sentenza la quale pronunzii la risoluzione dell' obbligazione sottoposta a siffatta condizione. Art. 881, 1137, 1500, ed arg. da tali articoli. Questa regola, la quale non riceve eccezione che nei casi in cui la legge dispone che la risoluzione avrà luogo di pieno diritto (confr. art. 885, 1503), s'applica soprattutto al patto commissorio che la legge sottintende in tutti i contratti sinallagmatici. Il giudice, dinanzi al quale venga proposta la domanda di risoluzione fondata su questo patto, può eziandio accordare al debitore un termine per adempiere alle sue obbligazioni e sottrarlo in tal guisa agli effetti della domanda diretta contro di lui. Art. 1137, comma 3.

5) Allorchè la condizione risolutiva non sia stata stabilita che nell' interesse di una sola delle parti, questa può, senza aver riguardo all'adempimento della condizione, domandare l' esecuzione dell'obbligazione esistente a suo vantaggio. Art. 1137, comma 2.

276. 8. Parliamo delle obbligazioni aggiornate *(ajournées)* e delle obbligazioni scadute.

L' obbligazione è aggiornata *(ajournée)* ed a termine, allorchè l' esecuzione ne sia stata rimandata ad una data epoca (1), la quale non sia ancora giunta.

Un'obbligazione è scaduta, allorchè l'epoca nella quale debba essere eseguita sia giunta: poco monta che un termine sia stato o no accordato in origine.

Il termine è di diritto o di grazia. È di diritto, quando sia stabilito dal titolo onde l' obbligazione deriva, o da un titolo posteriore. È di grazia, quando sia accordato dal giudice (2).

Il termine di diritto è espresso o tacito, secondochè sia formalmente stipulato ovvero risulti dalla natura stessa dell' obbligazione (3).

Il termine differisce essenzialmente dalla condizione sospensiva. Esso non sospende la forza giuridica dell' obbligazione, ma ne ritarda solamente l' esecuzione (4). Art. 1138. Laonde il debitore non può ripetere ciò che

(1) Noi supponiamo che quest'epoca debba necessariamente giugnere. Nella contraria ipotesi, l'obbligazione non sarebbe semplicemente aggiornata, ma condizionale. Confr. Toul., VI, 651; e § 275.

(2) Confr. intorno a' casi nei quali il giudice ha la facoltà di accordare termini di grazia, ed al modo ond'egli può esercitare siffatta facoltà: art. 1197 ll. cc.: art. 216 a 218 ll. di proc. civ.; art. 156 e 187 ll. di eccez.); § 282. — Confr. eziandio sulle regole speciali che reggono i termini di grazia: art. 1244 ll. cc.; art. 218 ll. di proc. civ.; nota 8 *infra*, pag. seguente.

(3) Confr. art. 1747 comb. 1760 ll. cc.; § 5, *Inst. de V. O.* (3. 15); L. 75, *D. de V. O.* (45, 1); Toul., VI, 632; Dur., XI, 100.

(4) L'assioma: chi ha termine nulla dee (*qui a terme ne doit rien*), tratto dalla legge 41, § 1, *D. de V. O.* (45, 1), non vuol dire che l'obbligazione non esiste che mercè la scadenza del termine: significa solamente che il debitore non può essere convenuto in giudizio prima della scadenza. Art. 1139. *Espos. dei motivi*, di Bigot-Preameneu Locré, *Leg.*, t. XII, pag. 343, num. 72. Toul., VI, 662.

abbia pagato prima della scadenza del termine (1). Art. 1139.

Il termine presumesi, in generale, stipulato nell'interesse unico del debitore. Art. 1140. Da ciò risulta:

1°. Che quest'ultimo non può essere convenuto in giudizio prima del trascorrimento del termine, art. 1139, vale a dire, prima dell'indemani del giorno della sua scadenza (2), eccetto se egli sia caduto in fallimento (3) od in decozione (4), ovvero abbia diminuite pel proprio fatto (5) le cautele date col trattamento al creditore (6), o non abbia somministrato quelle che gli avea promesso (7). Art. 1141 (8).

2°. Che il creditore non può

(1) Il debitore che abbia pagato per errore, prima della scadenza del termine, una somma non produttiva d'interessi, non potrà egli almeno reclamare lo sconto di tale somma durante il tempo che trascorrerà dal suo reclamo sino all'epoca fissata per lo pagamento del debito? Confr. Dur., XI, 113; Delv., II, pag. 490.

(2) Il giorno della scadenza debb'essere accordato tutt'intiero al debitore. Sol dopo lo spirare di questo giorno divien certo ch' ei non pagherà. § 2. *Inst. de V. O.* (3, 15). Art. 160 o 161 II. di ecc. Toul., VI, 681. Dur., XI, 111.

(3) Codice di comm., art. 440 II. di ecc. L'esigibilità risultante dal fallimento conferisce per certo al creditore il dritto di presentarsi nella distribuzione del prezzo dei beni del suo debitore; ma produce forse tutti gli effetti dell'esigibilità ordinaria? autorizza essa, a cagion d'esempio, la compensazione? Confr. § 299, nota 16. Dà forse al creditore ipotecario del fallito il diritto di procedere alla spropriazione degl'immobili di costui? Confr. Brus., 5 dic. 1811, Sir., XII, 2, 284.

(4) La decozione trae seco, come il fallimento, la scadenza del termine accordato al debitore. *Ubi eadem ratio, ibi idem ius esse debet.* Arg. art. 1913 e 2032, n. 2 (1785 e 1994, n. 2). *Discus. presso il cons. di Stato* sull'art. 1141. (Locré, *Leg.*, t. XII, pag. 161, num. 11). Delv., II, pag. 490. Toul., VI, 670.— L'esigibilità risultante dalla decozione autorizza forse la compensazione? Confr. § 299.

(5) L'art. 1141 II. cc. è dunque inadattabile al caso in cui le cautele sieno state sminuite, indipendentemente del fatto del debitore, per caso fortuito o per forza maggiore. Toul., VI, 669. Ma, se in quest'ipotesi il debitore non può esser privato in modo assoluto del benefizio del termine, sembra nondimeno risultare dagli art. 1892 e 2017 II. cc. che il creditore si abbia diritto di domandare un supplimento di cautela, e di conchiudere pel rimborso, nel caso in cui il debitore non potesse o non volesse fornirgliela. Confr. sulla conciliazione degli art. 1141 e 2017 II. cc., § 256.

(6) Adunque l'art. 1141 II. cc. non s'applica al caso in cui, tuttochè diminuendo il proprio patrimonio, che forma la garentia comune dei suoi creditori (art. 1962 II. cc.) il debitore non porti attentato alle cautele speciali date ad uno di essi. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Obbligazioni, pag. 524, n. 11. Aix, 16 ag. 1811, Sir., XV, 2, 126.— Confr. sui diversi modi coi quali il debitore può diminuire le sicurtà ipotecarie, § 293.

(7) *Eadem est ratio.* Arg. art. 1784 (**Il nostro art. 1784 contiene un 3° numero così conceputo: Se per fatto suo (il debitore) abbia diminuite le cautele che aveva date col contratto al suo creditore**) n. 2, e 1849. Dur., XI, 123. Pau, 2 lug. 1807, Sir., XIV, 2, 256.

(8) L'art. 218 II. di pr. civ. indica

ricusare il pagamento offerto prima del trascorrimento del termine.

La presunzione qui sopra stabilita cessa allor quando risulti, sia dai termini o dalla natura della convenzione, sia dalle circostanze nelle quali essa sia stata formata, e di cui il giudice è il supremo estimatore, che il termine sia stato convenuto nell' interesse comune del debitore e del creditore (1), o nell'interesse unico di quest'ultimo (2). Nel primo caso, non deesi ammettere che la prima delle conseguenze indicate di sopra, e rigettar la seconda. Art. 1211, n. 4. Nel secondo caso, siamo menati a conseguenze diametralmente opposte. Confr. art. 1816.

Il creditore può, prima della scadenza del termine, prendere tutti i provvedimenti conservatori del suo diritto.

277. 9. Parliamo delle obbligazioni principali e delle obbligazioni accessorie.

Di due obbligazioni, l'una esser dee considerata come principale, e l'altra come accessoria, allorchè la prima sia il fondamento sul quale poggi l'esistenza della seconda (3).

Siffatta correlazione esiste fra due obbligazioni:

1°. Allorchè l'una delle obbligazioni sia la conseguenza legale dell'altra. Per tal guisa, i danni ed interessi constituiscono un'obbligazione principale in ragione della quale sieno dovuti (4).

2°. Allorchè l'una delle obbligazioni siesi formata in considerazione dell' altra. e si riattacchi a questa siccome il mezzo al fine. Tali sono la clausola penale, la fideiussione ed il pegno (5).

La sorte delle obbligazioni accessorie della seconda specie è, in generale subordinata a quella dell'obbligazione principale a cui esse si riattacchino. Laonde, si estinguono insieme con essa; o la nullità che questa colpisca, ferisce esse ugualmente (6).

Siffatto principio non è adat-

ancora altre circostanze, per ragione delle quali il debitore si trova decaduto del termine di grazia, ma non si possono estendere le disposizioni di quest' articolo al termine di diritto, che si presenta sotto un aspetto ben più favorevole. *Non est eadem ratio.*

(1) Nelle carte *negoziabili*, e, in generale, in ogni specie di promesse commerciali, il termine si presume stipulato tanto in favore del creditore quanto in favore del debitore. Art. 145 e 187 ll. di ècc., ed arg. da questi erticoli. Delv., II, pag. 494. Toul., VI, 677. Confr. Dur., XI, 109.

(2) Arg. *a fort.*, art. 1133 comb. 1138.219 (**Alla parola *termine* nel nostro art. 219 sta aggiunto l'epiteto *accordato***) ll. di proc. civ. Confr. per Francia L. del 3 sett. 1807, e § 284. — Il creditore può forse, prima della scadenza del termine, dare contro del debitore conclusioni per la condanna, offrendo di non mandare ad esecuzione, se non dopo di questa scadenza, la sentenza che egli provoca? Confr. Toul., VI, 664; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Obbligazioni, pag. 523, n. 6.

(3) Questa distinzione è importante per fissare la competenza ed i gradi di giuridizione. Confr. Dalloz, *Giur. gen.*, p. *Degrés de jurisdiction*, p. 635, art. 3.

(4) Toul., VI, 463.

(5) Confr. art. 1179, 1883, 1941 ll. cc., Toul., IV, 466.

(6) Art. 1180, comma 1, 1235, comma 1, 1241, 1148, comma 1,

tabile alle obbligazioni accessorie della prima specie, di cui la estinzione e la nullità non possono, in generale, esser considerate siccome conseguenze dell'estinzione o della nullità dell' obbligazione principale. (1).

3. Parliamo ora del fondamento giuridico (titolo) delle obbligazioni.

278. Le obbligazioni hanno per fondamento immediato la legge od un fatto dell'uomo. Art. 1324.

Le obbligazioni della seconda specie poggiano o sopra un fatto lecito o sopra un fatto illecito.

Nel primo caso, esse risultano da un contratto, art. 1055, o da un quasi contratto, art. 1325; nel secondo caso, da un delitto o da un quasi delitto (2). Art. 1336 e seg.

I quasi contratti sono così chiamati, perchè producono, quantunque essi non costituiscano contratti, gli stessi effetti giuridici di questi ultimi. Tale osservazione si applica egualmente ai quasi delitti.

4 Parliamo delle condizioni relative alla esistenza, alla validità ed alla efficacia delle obbliazioni.

279. Le condizioni essenziali all' esistenza di un' obbligazione sono quelle senza il concorso delle quali l'obbligazione non può esistere.

Le condizioni necessarie per la validità di un' obbligazione sono quelle in mancanza delle quali un'obbligazione esistente può essere impugnata per via di nullità.

Benchè le condizioni essenziali all' esistenza e necessarie per la validità di una obbligazione variino secondo il fondamento sul quale quest' obbligazione poggi, nondimeno debbonsi applicare, in generale, ad ogni specie di manifestazione di volontà (3) i principi stabiliti dal codice civile, nella teorica *dei contratti*, sull'esistenza e sulla validità del consenso (4).

Conviene ben guardarsi dal con-

1253, 1884, comma 1. Cosiffatta regola non è senza eccezione. V. art. 1884, comma 2 ll. cc., e § 283, note 2 e 3.

(1) Così, sebbene nel caso preveduto dall'art. 1444 ll. cc., l' obbligazione sia nulla, la legge non riconosce meno la validità dell'obbligazione ad essa accessoria dei danni ed interessi, la causa della quale trovasi nella stessa nullità dell' obbligazione principale.

(2) Queste divisioni sono tolte a prestito dal diritto romano, del quale nondimeno i compilatori del codice non hanno seguite tutte le disposizioni. Così, a cagion d'esempio, il diritto romano comprende fra le obbligazioni *quasi ex contractu*, un maggior numero di quasi-contratti di quel che ne comprenda il codice civile. Confr. *Inst. de obligat. quasi ex contract.* (3, 27); cod.civ.art.1325 a 1333. (** Il nostro art. 1326 ll. cc. contiene un errore di compilazione. In vece di leggervisi, come nello art. 1372 del C. Francese: tanto se il proprietario ne sia *conscio*, ec.» vi si trova detto: « tanto se il proprietario ne sia *conosciuto* , ec. » **) — Non è qui il caso di censurare tali divisioni: per quanto inesatte apparir possano, sarebbe pericoloso lo allontanarsi, siccome il propone Toul., XI, 20, dalla terminologia adotta dal codice.

(3) Per esempio, alle quietanze, alle dichiarazioni di ultima volontà, al riconoscimento de' figliuoli naturali. Pau, 5 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 8.

(4) Confr. art. 1063 e seg. ll. cc.

fondere le condizioni richieste per l'efficacia (*hoc sensu*) di una obbligazione, con quelle che sono richieste per la sua validità.

Un'obbligazione inefficace, nel senso che noi attacchiamo qui a siffatta espressione, è quella di che il giudice non può ordinare l'esecuzione, perchè la pruova non ne è legalmente somministrata.

Le condizioni richieste per l'efficacia di un'obbligazione sono unicamente relative al modo di provarla, e non concernono in alcuna guisa l'obbligazione stessa. Se l'art. 1295 esige, in generale, la compilazione di un atto istrumentario per la pruova di ogni atto giuridico il cui oggetto sia di un valore superiore a D. 50, ciò non è diretto a far dipendere dall'adempimento di tale formalità l'esistenza o la validità di quest'atto giuridico, ma soltanto ad impedirne la pruova testimoniale (1).

Per regola generale (2) una manifestazione di volontà non è nulla sol perchè essa non abbia avuto luogo che verbalmente; ed allor quando essa sia stata compruovata mercè un atto istrumentario, la validità ne è indipendente da quella di tale atto (3). I dubbi che possono insorgere sullo scopo pel quale i compilatori del codice hanno richiesta la pruova per iscritto di tale o tal'altra convenzione speciale, debbono essere risoluti nel senso della regola che abbiamo ora stabilita (4).

5. Parliamo degli effetti giuridici delle obbligazioni.

280. Del diritto principale del creditore.

Ogni obbligazione civile conferisce essenzialmente ed immediatamente al creditore il diritto di costringere il debitore all'esecuzione di siffatta obbligazione.

Il cammino che egli dee seguire a tale effetto, varia secondo la forma esteriore dell'atto istrumentario per mezzo del quale l'obbligazione si trovi compruovata (5).

Spetta alla procedura lo indicare questo cammino, del pari che i mezzi di constringimento coll'aiuto dei quali un'obbligazione possa essere mandata ad esecuzione (6).

(1) Il che risulta ben evidentemente dal posto che occupa l'art. 293 ll. cc., e dalle eccezioni apportate dagli articoli seguenti al principio che esso stabilisce.

(2) Questa regola risulta chiaramente dall'art. 1062 ll. cc., il quale non mettendo la scrittura nel novero delle condizioni necessarie per la validità delle convenzioni, ha implicitamente consecrata la massima: *Solus consensus obligat.* Siffatta massima non riceve eccezione fuorchè nei casi in cui il codice ha formalmente sottoposta la validità di un atto giuridico all'adempimento di certe formalità. Confr. art. 853, 1203, n. 1348, 2013 ll. cc. (**Il nostro art. 1348 contiene in fine la seguente limitazione che non è nel cod. francese: « salvo ciò che è prescritto nello art. 1356 »).

(3) Merlin, *Rep.*, *p. Double écrit* (scrittura in doppio), n. 7 ed 8. Toul., VIII, 133 e seg.

(4) Così gli art. 1106 e 2013 ll. cc. come eziandio l'art. 1395 ll. cc. debbono essere riguardati come unicamente proibitivi della pruova testimoniale, e non come esigenti un atto instrumentario per la validità delle convenzioni di cui si occupano. Confr. §§ 351 e 383.

(5) Confr. Toul., VI, 208 e seg.

(6) Confr. Cod. di proc., parte I, lib. V (LL. di proc. civ., lib. VI), *dell'Esecuz. delle sentenze.*

2. Parliamo dei dritti accessorii del creditore.

308. Dei danni ed interessi (1).

Ogni obbligazione conferisce virtualmente al creditore il diritto di convenire in giudizio, pel risarcimento de'danni ed interessi, il debitore che per sua colpa non adempia alle proprie obbligazioni, o ad esse non adempia che in modo irregolare ed incompiuto. Art. 1101.

Questo diritto nondimeno non può essere esercitato contro il debitore, se non in quanto egli si trovi in mora (2). Art. 1100.

1°. Parliamo della messa in mora del debitore (3).

(1) Confr. su questa materia: *Tractatus de eo quod interest*, di Dumoulin, nelle sue opere, t. III, pag. 422; *Trattato degl'interessi*, di Cotelle, Parigi, 1826, in-12. Vedi sulla liquidazione dei danni ed interessi; così vedi artic. 221, 606 e seg., LL. di proc. civ. — Le disposizioni del codice civile su questa materia non si applicano che ai danni ed interessi dovuti a cagione dell'ineseсuzione delle obbligazioni: non possono queste disposizioni venire estese alla riparazione dei danni cagionati da delitti o da quasi-delitti. Civ. rig., 30 gen. 1826, Dal., 1826, 1, 162. Ric. rig., 8 maggio 1832, Dal. 1832, 1, 176. Confr. sui danni ed interessi risultanti da delitti di diritto criminale: Cod. penale, art. 47 ll. pp.; Rauter, *Corso di legisl. crim.*, I, pag. 238 e seg.; Crim. cass. 19 marzo 1825, Sir., XXV, 1, 323.

(2) La parola *demeure* (mora), dal latino *mora*, significa *retard* (ritardo). Nel suo significato giuridico, quest'espressione indica il ritardo che sottopone il debitore al risarcimento de' danni ed interessi. Toul. VI, 240. Confr. sugli altri effetti che produce la messa in mora del debitore § 275, prima nota, e § 304.

** (3) Dritto Romano. Per *mora* (*Mora frustratio*) (fr. 37 D. XVII, 1 *Mandati*, *cessatio* fr. 17 pr. D. XXII, 1 *de usur.*) s'intende un ingiusto ritardo allo adempimento di un'obbligazione (fr. 21 D. XXII, 1. — fr. 5, fr. 40 D. XII, 1 *De reb. cred.* — Non vi osta il fr. 137 § 4 D. XLV, 1 *de verb. oblig.* Hänel spiegò egregiamente questo passo nel § 70 nota a). — Di regola, è ingiusto quel ritardo che nasce da colpa o da malizia; ma qual colpa debbasi intendere, ciò non fu stabilito nè da costituzioni imperiali, nè da responsi dei Giureconsulti; e si deve quindi rimettere al prudente arbitrio del giudice (fr. 32 pr. D. XXII, 1) il determinarlo.

Se il debitore non pagò al tempo debito, chiamasi *mora solvendi*, e *mora accipiendi* se fu il creditore che non accettò a suo tempo il pagamento (fr. 37 D. XVII, 1 *Mandati*. — fr. 105 D. XLV, 1 *de verb. oblig.*)

Il debitore in regola viene costituito in mora soltanto dell'interpellazione del creditore (fr. 32 pr. § 1 D. XXII, 1. Non è prescritto in nessun luogo dei fonti che la disfida debba essere giudiziale. Richiedesi però assolutamente, non solo che sussista il debito, ma che possa già domandarsene il pagamento fr. 127 D. XLV, 1. — fr. 88 D. L, 17 *de reg. jur.*; se quindi sarà stato disfidato il debitore innanzi al giorno della scadenza, non sarà perciò caduto in mora, fr. 49 § 5 D. XLV, 1 *de verb. oblig.* Non sarà in mora nemmeno quello che nella sussistenza di crediti reciproci, dopo ch'ebbe ricevuto quanto gli si aspetta, non presta ciò che gl'incombe di prestare, *Vaticana Fragm.* § 2 — c. 5, c. 43 C. IX, 49 *de act. emt.* Non vi si oppongono fr. 13 § 20, fr. 47 in fine D. XIX, 1 *de act. emt.* — fr. 5 § 1 e 2 D. XIX, 5 *de praescr. verb.*) (*mora ex persona*); la interpellazione dee

Il debitore il quale contrav- venga ad un' obbligazione di

seguire a luogo e tempo debito; e se il debitore è un pupillo o curando, si deve interpellare il tutore o il curatore (fr. 32 pr. § 1 D. XXII, 1 — fr. 24.)

Talvolta il debitore si trova in mora anche senza interpellazione *mora ex re* (fr. 32 pr. D. XXII, 1), *mora in rem* (c. 7 C. IV, 7 *De condict. ob turpem causam*), e ciò ha luogo:

1°. Quando l'epoca del pagamento è fissata con testamento o contratto. Contra questo principio insorse fra i moderni specialmente Noustetel nell' *Arch. della Prat. civ.* V. 2, pag. 221. A sostegno però della comune sentenza scrisse Thibaut nello stesso *Arch.* VI, 1, p. 43. Alla opinione del primo si attennero Wening II, 3 § 102 Warnkoënig n. 512; alla comune sentenza Mackeldey § 343 e Seuffert § 243; Mühlenbruch § 192 ritiene doversi distinguere fra gli affari di stretto diritto e quelli di buona fede. A noi sembra più verisimile la opinione comune specialmente in vista del fr. 5 D. XII, 1 *De reb. cred.* — fr. 47 D. XIX, 1 *De act. emt. vend.* — fr. 5 pr. D. L, 10 *De oper. publ.* « Si dies datus est, *semisses protinus pendant.* » — c. 12 C. VIII, 38 *De contr. et comit. stip.* « *Quum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare*, non ab aliis sibi manifestare debeat poscere. » — fr. 114, fr. 135 § 2 D. XLV, 1 *De verb. oblig.*—c. 10 C. IV, 49 *De act emt.* Veggasi nel trattato di Thibaut p. 54 per la quale ragione non ostino i fr. 17 § 4, fr. 32 pr. D. XXII, 1— fr. 49 § 3 D. XLV, 1 *De verb. oblig.* Di recente Schröter nel *Giorn. di Dir. c. e Proc.* IV, 1 p. 100 sostenne con alcune modificazioni la opinione di Neustetel e di altri più antichi scrittori, contro di lui insorse di nuovo Thibaut nell'*Arch. della Prat.* c. XVI, 2, p. 182. Schröter tornò a difendere la sua opinione nel *Giornale di Dir. e Proc.* c. VII, 1, p. 84-120. Ma a fronte della ingegnosa dimostrazione di quest'ultimo sembra meritare preferenza la opinione di Thibaut), ovvero:

2°. Dalla legge, come nei seguenti casi:

a. Quelli che posseggono in mala fede, e sono obbligati alla restituzione, si ritengono in mora dal primo istante dell' acquistato possesso (fr. 14 § 11 D. IV, 2 *Quod metus causa.*— fr. 19 D. XLIII, 16 *De vi* — c. 7 C. IV, 7 *De condict. ob turp. causam*—fr. 8 § 1, fr. ult. D. XIII, 1 *De condict. furt.*— fr. 18 pr., fr. 20 § 21 D. V. 3 *De hered. pet.*);

b. Se non vi è alcuno che possa essere impedito, purchè il debitore non sia stato costretto d'intraprendere un viaggio per affari di stato, cosicchè egli non potesse istituire un mandatario, o se fosse caduto in potere dei nemici (fr. 23 D. XXII, 1);

c. Trattandosi di pretese di minorenni (c. 3 C. II, 41 *In quibus caus. in integr. rest. necessaria non est* — fr. 26 § 1 in fine D. XL, 5 *De fideicom. libert.* Le leggi non parlano che di affari di buona fede) e del fisco (fr. 17 § 5 D. XXII, 1) pel non seguito pagamento, quantunque non fosse stabilito alcun termine al pagamento;

d. Se l'enfiteuta mancò di pagare il canone per due anni trattandosi di un bene ecclesiastico, e per tre anni trattandosi di un bene non ecclesiastico (c. 2 C. VI. 66 *De jure emphyt.* « *Cum neminem oporteat, admonitionem expectare, sed ultro sese offerre*»):

e. Nei legati e fedecommessi lasciati per cause pie la cui presentazione non può venir differita, quantunque non segua alcuna interpellazione (c. 46 § 4 C. I, 3 *De episcop. et cleric.*— § 7 *Inst.* III. 27 (28) *De oblig. quasi ex contract.*—Nov. 131, c. 12);

non fare, è in mora pel solo fatto della sua contravvenzione.

f. Se mediante un fedecommesso venne lasciata la libertà ad uno schiavo (fr. 5 D. IV, 4 *De minor.*— fr. 26 § 1 D. XL 5 *De fideicom. lib.*);

g. La data promessa ad un estraneo deve essere prestata entro due anni cosicchè trascorso questo termine il debitore è in mora (c. ult. § 5 C. V, 12 *De jure dot.*).

Il creditore è in mora dal momento che gli viene offerto in modo legale e in luogo e tempo debito il pagamento scaduto (fr. 72 § 3 D. XLVI, 3 *De solut. et liber.* « *Non enim obtulisse eum propter absentiam intelligi potest.* »), ed egli lo rifiuta senza motivo legittimo (fr. 9 § 5 D. XIII, 7 *De pign. act.* — fr. 122 pr. D. XLV, 1 *De verb. oblig.* —fr. 39 D. XLVI, 2 *De solut.*.—fr. 39 D, L, 17 *De reg. jur.*— c. 6, 19 C. IV. 32 *de usuris.*— Nov. 917, c. 2.— Non si richiede deposito giudiziale, fr. 72 pr. D. XLVI, 3).

Il creditore in mora anche allorchè per motivi di salute o dal tempo o dalla forza fu impedito di recarsi al luogo del pagamento, dove il debitore era effettivamente pronto a pagarlo (fr. 18 pr. M. XIII, 5 *de pec. constit.*) ovvero se egli fu dal debitore per qualche legittima causa citato in giudizio, e non comparve (c. 4, C. V, 56 *de usur. pupill.*).

Effetti comuni della mora.

Gli effetti della mora, comuni tanto al creditore che al debitore, sono:

1°. Che il danno fortuito nato al momento della mora è a pregiudizio di quello che è in mora. Riguardo al creditore, ciò non va soggetto al minimo dubbio (fr. 72 pr. D. XLVI, 3 *de solut.*); ma riguardo al debitore, quantunque la sua obbligazione continui per la mora a sussistere, mentre se egli all'incontro non fosse in mora sarebbe liberato col deperimento fortuito della cosa dovuta (fr. 12 § 4 D X, 4 *Ad exhib.*— fr. 5 D. XII, 1 *de reb. cred.*— fr. 82 § 1, fr. 91 § 3, 4 D. XLV, 1 *de verb. oblig.*— fr. 58 § 1 D. XLVI, 1 *de fidejus.*—c. 3 C. VI, 47 *de usur. et fruct.*), si deve distinguere se la cosa sarebbe egualmente per lo stesso caso fortuito deperita anche presso il creditore o no. Poichè se il debitore pruova che la cosa sarebbe egualmente per lo stesso caso deperita anche presso il creditore, esso va esente dal danno (fr. 14 § 11 in fine D. IV, 2 *Quod metus causa.*— fr. 14 § 1 D. XVI, 3 *depositi*), purchè il creditore non possa all'incontro provare ch' egli avrebbe potuto alienare la cosa ancor prima dello infortunio (fr. 40 pr. D. V, 3 *de hered. pet.*— fr. 15 § 3 D. VI, 1 *de rei vind.*— fr. 47 § 6 D. *de legat.* I. Sulle opinioni di altri scrittori confr. Glück IV, § 330, p. 414-517).

2°. Se a scanso della mora del debitore o del creditore venne stabilita una pena convenzionale, deve questa esser pagata da chi fu in mora (fr. 23 pr. D. IV, 8 *de recept.* —fr. 40 D. XII, 4.—fr. 47 D. XIX, *De act. emt.*).

Effetti particolari della mora del debitore e di quella del creditore.

Gli effetti particolari della mora del debitore sono i seguenti:

1°. Il debitore deve pagare tutti i frutti percetti fin dal principio della mora, l' *id quod interest*, e nei contratti di buona fede anche gl'interessi (fr. 17 § 1 D. VI, 1 *de rei vind.* —fr. 3 pr., fr. 38 § 1, 14 D. XXII, 1, *de usur.*—fr. 8 § 6 D. XLIII, 26 *de precar.*—fr. 114 D. XLV, 1 *de verb. oblig.*);

2°. La risponsabilità per la colpa si accresce; poichè in quegli affari in cui non si risponde di ogni colpa, dal momento della mora il debitore è tenuto alla diligenza di un attento padre di famiglia (fr. 8 § 6 D. XLIII, 26 *de precario.*—fr. 14 § 11 D. XLVII, 2 *de furt.*);

3°. Il creditore può recedere dal-

l'affare se ciò fu stipulato, o se la prestazione, attesa la mora, gli diventa inutile (arg. fr. 24 § 4 D. XIX, 2 *Locati*. — fr. 135 « 2 D. XLV, 1 *de verb. oblig*.—c. 6 C. IX, 51 *de pact. inter emt. et vend.*);

4°. La mora del debitore aumenta il prezzo della cosa, che il moroso deve pagare al creditore. Se il debitore infatti non adempì in tempo debito il proprio dovere, bisogna distinguere se venne o no fissato pel pagamento un certo giorno e luogo; nel primo caso viene attribuito alla cosa lo stesso valore che avea nel luogo e giorno determinato pel pagamento (fr. 22 D. XII, 1 *de reb. cred*.—fr. 59 D. XLV, 1 *de reb. oblig.*); nel secondo caso deve il debitore venir condannato a pagare il prezzo che correva all' epoca che la cosa ebbe il massimo valore, cioè o nel giorno che avrebbe dovuto seguire la consegna, o all'epoca della decisione del processo, avuto pure riguardo al luogo in cui la cosa valeva di più, cioè o dove fu promessa, ovvero dove fu intentata l'azione (fr. 3 § 3 D. XIX, 1 *de act. emt.*— Glück XIII, 3 *de condict. tritic*. Trattandosi di affari di stretto diritto, è a vedersi quanto sia stata contestata la lite, fr. 3 § 2 D. XIII, 6 *Commod.*). Soltanto trattandosi di furti e rapine bisogna aver puramente riguardo al tempo in cui la cosa quando che sia ebbe il massimo prezzo (fr, 8 § 1 D. XIII, 1 *de condict. furt*. È di altra opinione Glück XIII, p. 290. Ma nella indicata maniera possono sussistere insieme quelle due leggi, sebbene sembrino di diversa natura).

S' è in mora il creditore, viene il debitore;

1°. Assolto da tutti gli effetti dannosi della mora (fr. 23 § 3, fr. 24 fr. 43 D. IV, 8 *de recept.*— fr. 122 § 3, 5 D. XV, 1 *de verba oblig.*);

2°. È soltanto risponsabile per la colpa lata, mentre prima lo era anche per la lieve (fr. 17 D. XVIII, 6 *de peric. et commod. rei ven*.—fr. 9 D. XXIV, 3 *Solut. matr.*); anzi il debitore

3°. può liberarsi interamente dal suo obbligo, se egli suggella il danaro e lo deposita in un luogo sicuro (fr. 28 § 1 D. XXVI, 7 *de admin. et peric*.—Zimmern nell'*Arch. della Prat*. c. III, 1, p. 121), o se egli abbandona la cosa che dovea prestare e che il creditore non accettò a tempo debito, o se la versa se è liquida; egli tuttavia non è autorizzato a ciò fare prima di avere avvertito il creditore che egli abbisogna dei recipienti, p. e. delle botti o simili, e che perciò debba il creditore trasportare la cosa, od aspettarsi altrimenti che venga versata (fr. 1 § 3, fr. 2 pr. D. XVIII, 6 *De peric. rei vend*. Zimmern p. 129).

4°. Ogni qualvolta il creditore può ripetere il prezzo della cosa deperita o deteriorata per colpa del debitore, si deve calcolare il valore che avea la cosa al tempo che fu intavolata l'azione, ed aver riguardo al luogo dove il detto valore fu più basso (fr. 3 § 4 D. XIX, 1 *De act. emt.*). Se sono in mora il debitore, ed anche il creditore, cosicchè la cosa dovuta non fu prestata e consegnata, in tal caso si ritiene per colpevole il solo creditore, poichè finchè questo è in mora, non si può supporre che la mora sia derivata dal debitore in pregiudizio del creditore (fr. 51 pr. D. XIX, 1 cod., rischiarato dal prof. Fritz nell'*Arch. della Pr*. X, 1, p. 158. Il fr. 17 D. XVIII, 6 *de peric.*, non vi si oppone, avvegnachè non tratta della mora contemporanea. Sono di altra opinione p. e. Kaufmann § XIV, nota o, ed Hopp nel *Gior. crit. di dir.*, Tobinga, IV, 1, p. 51).

Riparazione della mora.

I pregiudizievoli effetti della mora

fare (1), il debitore non è costituito in mora che mercè l'interpellazione del creditore (2). Art. 1093.

Per eccezione a questa regola, il debitore è costituito in mora per la sola scadenza del termine nel quale l'obbligazione debba essere eseguita:

1) Allorchè la legge contiene a tal riguardo una disposizione speciale, la quale consacri, in un modo eccezionale, la massima: *Dies interpellat pro homine* (3).

2) Allorchè sia stato formalmente stipulato che la messa in mora risulterebbe, senza che vi fosse mestieri di atto, dalla sola scadenza del termine (4). Art. 1093.

3) Allorchè l'obbligazione non poteva essere eseguita fuorchè in un determinato tempo che il debitore abbia lasciato trascorrere. Art. 1100.

Nondimeno, queste differenti eccezioni non si applicano, in un modo assoluto, che alle obbligazioni di fare, ed alle obbligazioni di dare il cui eseguimento debba aver luogo nel domicilio del creditore. Nelle obbligazioni di dare che debbano essere eseguite, sia nel domicilio del debitore, sia in un luogo determinato, la scadenza del termine non costituisce il debitore in mora, se non in quanto il creditore abbia fatto regolarmente compruovare che egli siesi

vengono riparati (*mora purgatur, emendatur*), se il debitore prima della contestazione della lite (fs. 84 D. XLV, 1 *de verb. oblig.*) adempia il suo obbligo, od offra ciò ch'egli deve dare, ed il creditore lo accetti, oppur ricusi di accettarlo senza una causa legittima (fr. 23 pr. D. IV, 8 *de recept.*—fr. 73 § 2, fr. 91 § 3 D. XLV, 1). Lo stesso valer deve per analogia anche nel caso che il creditore moroso dichiari di esser pronto a ricevere la prestazione. Con ciò cessano per l'avvenire i pregiudizievoli effetti della mora (fr. 73 § 2, fr. 91 § 3 D. eod.), ma il moroso resta rispensabile per le conseguenze del tempo passato (fr. 23 D. XLIV, 7 *de oblig. et act.*), tranne se la obbligazione fosse estinta mediante accettazione pura (fr. 23 pr. D. IV, 8 *de recept.*), o in altro modo p. e. mediante novazione o prestazione, nel qual caso resta del pari estinta ogni pretesa dipendente dalla mora (fr. 8 pr., fr. 15 D. XLVI, 2 *de novat.*). Se la mora del creditore e quella del debitore hanno luogo in tempi diversi, per ciò che concerne il tempo susseguente, nuoce soltanto la mora posteriore (fr. 17 D. XVIII, 6 *de peric. et commod.*— fr. 51 § 1 D. XIX, 1 *de act. emt.*— fr. 26 D. XXIV, 3 *solut. matr.*).

(1) Benchè l'art. 1093 ll. cc. si trovi posto sotto la rubrica *dell'Obbligazione di dare*, esso non è però meno adattabile alle obbligazioni di fare: ciò risulta tanto dallo spirito e dalla lettera di quest'articolo, quanto dalla sua combinazione coll'art. 1100 ll. cc. Toul., VI, 246. Delv., II, pag. 529.

(2) Il codice civile, conforme in ciò all'antica giureprudenza francese, ha rigettata, almeno in tesi generale, la massima del diritto romano: *Dies interpellat pro homine.*

(3) Gli art. 1256, comma 2, 1332 comb. 1333, 1753 e 1503 ll. cc. offrono esempî di disposizioni eccezionali di simil natura. *Quid* dello art. 1794 ll. cc.? Confr. § 372.

(4) Queste locuzioni, testualmente estratte dall'art. 1093 ll. cc., non sono però sacramentali, e non è necessario d'impiegarle cumulativamente. Delvincourt, II, pag. 529. Duranton, X, 441. V. tuttavia Toul., VI, 249.

presentato il dì della scadenza nel luogo in cui il pagamento doveva essere effettuato (1).

L'interpellazione necessaria per operare la messa in mora, può aver luogo, sia mediante un'intimazione stragiudiziale, sia mediante ogni altro atto proprio a comprovare che il debitore abbia ritardato di eseguire le sue obbligazioni (2). Articolo 1093. Una dichiarazione scritta con la quale il debitore si riconoscesse in mora, produrrebbe lo stesso effetto (3).

Se nondimeno l'obbligazione abbia per oggetto una determinata somma di danaro, l'interpellazione necessaria per costituire il debitore in mora, e per far decorrere contro di lui gl' interessi moratori (4) di questa somma, non può, per regola generale (5), aver luogo

(1) Toul., VI, 149, 250, 264 e 262. Duranton, X, 442 e 446.

(2) Tutti gli atti il cui effetto sia quello d'interrompere la prescrizione (confr. art. 2244 (2150) e seg., valgono, *a fortiori*, come atti d'interpellazione. Confr. Civ. rig., 14 giugno 1814, Sir., XIV, 1, 241; Toul., VI, 253; Dur., X, 241.

(3) Arg., *a fortiori*, art. 2154 ll. cc. Confr. Toul. e Dur., *luog. cit.*

(4) Agl'interessi moratori, vale a dire agl'interessi dovuti dal debitore a cagione del ritardo apportato all'eseguimento di un'obbligazione, la quale abbia per oggetto il pagamento di una determinata somma di danaro, vengono opposti gl'interessi compensativi, i quali sono o convenzionali o giudiziali: convenzionali, allorchè sieno stati stipulati dal creditore per mezzo del godimento di un capitale prestato; giudiziali, allorchè il giudice, attribuendo un' indennità per riparazione di tutt'altro pregiudizio che di quello risultante dal ritardo apportato all'eseguimento di un'obbligazione avente per oggetto una data somma di danaro, condanni il convenuto al pagamento degl' interessi di siffatta indennità, siccome compimento della riparazione ch'ei debba. Ora, agli interessi moratori, e non agl' interessi compensativi si applica il terzo comma dell'art. 1107 ll. cc. Ric. rig., 5 nov. 1834, Dal., 1835, 1, 13. Ric. rig., 23 luglio 1835, Dal., 1835. 1. 433. Tolosa 29 nov. 1834, Dal., 1835, 2, 177. Confr. Civ. cass., 2 marzo 1831, Dal., 1833, 1, 35.

(5) Questa regola riceve una prima eccezione, ai termini dell' art. 1153, comma 3 (1407 R. comma 3), in tutt'i casi in cui la legge fa decorrere di pieno diritto gl'interessi moratori. Confr. a questo riguardo, art. 456, 474, 609, 612, 856, 1378, 1440, 1473, 1448, 1570, 1652 comma 3, 1846, 1996, 2001 e 2028 (379, 397, 534, 537, 775, 1332, S. S., 1361, 1383, 1498, comma 3, 1718, 1868, 1873 e 1900. Essa riceve una seconda eccezione, della quale l'art. 1153, comma 3, (1107 R. comma 3), non fa manzione, nel caso in cui la legge, per un ritorno al diritto comune, fa decorrere gl'interessi moratori a partire dal giorno in cui il debitore sia stato, conformemente ai principî ordinarî, costituito in mora con una intimazione stragiudiziale. Confr. a questo riguardo: art. 474, comma 2; art. 1652 comma 4 e 5 (397, comma 2; 1498. comma 4 e 5).—In virtù di un uso commerciale generalmente ammesso, la regola enunciata nel testo riceve altresì eccezione in materia di conti correnti commerciali. Confr. Pardes. *Corso di dritto commerc.* 475; Vincens. *Legisl. commerc.*, II p. 158; Ric. rig. 10 nov. 1818, Dal. *Giur. gen.*, p. Conto corrente pag. 688; Bordeaux, 4 luglio 1832, Dal. 1883, 2, 19.

altrimenti che mediante una domanda giudiziale (1), o, per lo meno, mediante una citazione in conciliazione seguita da una domanda in giudizio nel mese a partire dalla non comparsa o dalla non conciliazione (2) ** *e basta anco la sola presentazione volontaria innanti il conciliatore*** Art. 1107, comma 3. Art. 1776. (40 LL. di pr. civ.) (3).

La mora resta purgata, o, in altri termini, rimane senz' effetto allorchè il creditore rinuncii espressamente o tacitamente (4). a prevalersene. La mora viene eziandio purgata per mezzo di un deposito preceduto da offerte reali. Nondimeno, il deposito non arresta gli effetti della mora che per l'avvenire, e lascia sussistere i risultamenti che questa abbia prodotti sino al punto in cui esso sia stato fatto (5).

2°. Parliamo della colpa (6) del debitore.

(1) La domanda con la quale si reclamasse semplicemente il pagamento del capitale, sarebbe anche insufficiente per far decorrere gl'interessi moratori, i quali non sono dovuti se non laddove siesi formalmente conchiuso per essi. Arg. 1.° art. 1153, comma 3 (1107 R. comma 3) comb. 1154 e 1155 (S., 1108; 2.° art. 1207 (1160). Toul., VI. 272. Merl., *Rep.*, *p.* Interessi, § 4, n. 16, Liege, 15 giugno 1818, Dal., *p.* Obbligazioni, pag. 489, num. 3, nota 1. —Confr. su ciò che si debba intendere per domanda giudiziale nel senso dell'art. 1153 (1197 R.): Civ. cass., 22 febbraio 1813, Sir., XIII, 1, 453; Parigi, 17 nov. 1815, Sir., XVI, 2, 6; Amiens, 23 febb. 1821, Sir., XXII, 2, 114; Ric. rig., 2 aprile 1833, Dal., 1833, 1, 195; Tolosa 26 genn. 1833, Dal. 1833, 2, 203. — Ogni domanda giudiziale sufficiente ad interrompere la prescrizione (confr. art 2152 ll. cc.), è bastevole a far decorrere gl'interessi moratori: *Est eadem ratio*. Parigi 27 giugno 1816, Dal., *Giur. gen.*, *p.* Obbligazioni, pag. 490, num. 5, nota 1. Vedi in senso contrario, Parigi, 5 genn. 1837, Sir., XXXVII, 2, 137. Reciprocamente, la domanda giudiziale la quale non possa avere per effetto l'interrompere la prescrizione (confr. art. 2153 ll. cc.) non può neppure far decorrere gl' interessi moratori. Duranton, X, 459.

(2) Un semplice ordine *(commandement)* sarebbe adunque insufficiente. Grenoble, 9 marzo 1825, Sir., XXV, 2, 310. Ric. rig., 16 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 33. ** Non così pelle leggi di Sicilia. Art. 40 ll. proc. civ.

(3) Il nostro art. 40, a differenza del codice francese, equipara alla chiamata per la conciliazione la *presentazione volontaria* per la conciliazione medesima. Per questo noi abbiamo soggiunto quelle parole nel testo:—Derogando sotto questo rapporto al cod. civile, il codice di procedura ha posto l'art. 1153 (1107 R.) in armonia coll'art. 2245 (2151).

(4) Confr. sulla rinunzia tacita: Toul., VI, 256 e seg.; Dur., X, 449.

(5) Così, il deposito fa cessare per l'avvenire il corso degli interessi, ma non libera il debitore da quelli che sono decorsi fino al momento in cui esso sia stato fatto. Art. 1259, n. 2 (1212, n. 2). Confr. § 295 note 19 a 25.

(6) Non intendiamo di parlare in questo luogo dei delitti o de'quasi-delitti, ma bensì delle colpe commesse in contravvenzione alle obbligazioni imposte da un contratto o da un quasi-contratto, e conosciute sotto il nome di colpe contrattuali. Per non aver raggiunta la differenza che esiste tra i delitti od i quasi-delitti, e le colpe contrattuali, il Toul. è caduto nell'errore che noi indi-

Il debitore (7) è in colpa, allorchè non abbia fatto, per l'eseguimento dell'obbligazione, ciò che era dover suo di fare.

cheremo nella nota seguente.—Confr. su questa materia: *Saggio sulla prestazione delle colpe*, di Lebrun, con una dissertazione di Pothier su questo saggio; nuova edizione, Parigi, 1813, in-8°; *Die Culpa des ræmischen Rechts*, di Hasse. Kiel, 1815; *Dissert.* di Blondeau (*Themi*, II. pag. 349); *Dissert.* di Alban di Hauthuille (*Rivista di legisl. e di giurepr.* II, pag. 269 e 342)

(7) La divisione tripartita delle colpe, la quale era altra volta generalmente adottata dagl' interpreti del diritto romano (*culpa est vel lata, vel levis, vel levissima; culpa vel in abstracto vel in concreto spectatur*), è stata forse conservata dal codice? Gli autori sono lungi dall' essere di accordo su tal quistione. Proudhon (*dell'Usufrutto*. III, 1494 e seg.) insegna che, salve alcune modificazioni, la dottrina delle tre specie di colpe è stata consecrata dalla nuova legislazione. Dur. (X, 397; IV, p. 138) pretende che non vi sieno inconvenienti nel seguire siffatta dottrina nei casi in cui il codice non si è formalmente spiegato sulla natura della colpa di cui il debitore sia risponsabile. Toul. (VI, 230 e seg.) pensa al contrario c' e la teoria degl'interpreti sia stata formalmente rigettata, e che il debitore sia risponsabile delle colpe anche più leggiere. Finalmente di Hauthuille (*op. e luogo cit.*), applicando al diritto francese la nuova teorica presentata da Passe sulla prestazione delle colpe per diritto romano, non ammette che due specie di colpe: la colpa grave, corrispondente alla *diligentia in concreto*, e la colpa leggiera, corrispondente alla *diligentia in abstracto*. Chiamati noi a deciderci in mezzo a questo conflitto di opinioni, confesseremo che nessuna di esse ci soddisfa. Di fatti, sembra evidentemente risultare dall'art. 1137. comma 1 (1091, comma 1), dall' *Espos. dei motivi*, presentata da Bigot-Preameneu (Locré, *Legisl.*, t. XII, pag. 326, num. 32), e dal *Rapporto fatto al Tribunato*, di Favard (Locré, *Legisl.*, t. XII, pag. 421, num. 32), che i compilatori del codice hanno voluto abrogare, almeno in tesi generale, la dottrina degl'interpreti. Da un altro canto non si può dissimulare che esistono nel codice diverse tracce di siffatta dottrina. Confr. art. 804, 1137, comma 2, 1374, 1927 comb. 1928 e 1992 (721, 1091 comma 2, 1328, 1799, comb. 1800 e 1864). L'opinione di Toul. ci sembra per questo stesso altrettanto inesatta quanto quella di Proudhon e di Duranton. Essa è tanto meno ammessibile, in quanto che non poggia che sulla falsa applicazione alla materia dei contratti e de' quasi-contratti, degli art. 1382 e 1383 (1336 e 1337), i quali non concernono che i delitti ed i quasi-delitti. La teorica di d' Hauthuille è notevole per la sua semplicità. Ma, del pari che tutte le teoriche stabilite *a priori*, essa è piuttosto l'espressione di quello che dovrebbe essere, che di quello che è. Così a gran pena d'Hauthuille si studia di far concordare, o bene o male, le disposizioni del codice colle sue definizioni e colle sue divisioni. Sovente ancora gli fallisce l'intento, mal grado il suo spirito ingegnoso. Noi non ne citeremo che un solo esempio fra molti altri: il tutore non dovrebbe, secondo d'Hauthuille, che la diligenza *in concreto*; il colono od il comandatario dovrebbe per contro la diligenza *in abstracto*. Or come mai conciliare questa differenza cogli art. 450, 2728 e 1880 (373, 1574 e 1752), i quali sottopongono egualmente tutte queste persone alla diligenza di un buon padre di famiglia?

In generale il debitore è obbligato di adoperare nell' adempimento del fatto che siesi incaricato di eseguire, o nella custodia della cosa che egli sia tenuto a conservare, tutte le cure di un buon padre di famiglia, vale a dire, tutta la diligenza di un uomo attento e solerte, il quale fa uso, nell'amministrazione dei propri affari, dell'intelligenza onde è stato fornito (1). Art. 1091, comma 1 (2). La sua risponsabilità non va giammai al di là ma essa può non estendersi così lontano (3). Le disposizioni eccezionali enunciate dal secondo comma dell'art. 1091, siccome doventi contenere modificazioni alla regola precedente, hanno tutti per oggetto di

(1) L'espressione: *buon padre di famiglia*, essendo sempre stata adoperata nel linguaggio giuridico per indicare quel che la L 25, *D. de prob. e præs.* (22, 3) chiama *homo diligens et studiosus pater familias*, conviene commettere che i compilatori del codice, nel valersi di questa espressione, le abbiano conservato lo stesso significato.—Quantunque la diligenza debba essere valutata *in abstracto*, e per conseguente il debitore non possa scusarsi delle colpe che abbia commesse, prevalendosi della negligenza che egli mette ne' suoi propri affari; nondimeno, non si può pretendere da lui maggior diligenza di quella che sia capace di apportarvi, giusta il grado della sua intelligenza: *Nulla impossibilium est obligatio*. Sotto questo rapporto, ma sotto questo rapporto solamente, la diligenza deve, anche per regola generale, esser valutata *in concreto*. Confr. d'Hauthuille, *Rivista di legisl.* II, pag. 273.

(2) La disposizione dell'art. 1137 comma 1 (1091, comma 1), essendo conceputa in termini generali, deesi applicare, non solo alle ipotesi per le quali essa è stata rammentata, sia esplicitamente sia implicitamente: confr. art. 4rl. 450, 601, 627, 1624, 1728, 1806, 1880, 1962, comma 1, 2080 (373, 526, 552, 1470, 1574, 1652, 1752, 1834, comma 2, 1950); ma in generale a tutte le ipotesi nelle quali non sia stata modificata da una disposizione eccezionale. Se nondimeno esistesse una similitudine perfetta tra un' ipotesi retta da una di queste disposizioni eccezionali ed un'altra ipotesi sulla quale il codice serbi silenzio, si potrebbe, secondo noi, applicare a quest'ultima la modificazione introdotta ad occasione della prima. In tal guisa, a cagion d'esempio, la disposizione dell'art. 804 (721) a noi pare che debba essere estesa al socio che amministri i beni sociali, ed all' erede che amministri una successione indivisa. Ma noi non possiamo ammettere con d'Hauthuille (*Rivista di legisl.*, t. II, p. 354), che bisogni egualmente estenderla al marito amministratore legale od usufruttuario dei beni della moglie sua. Confr. art. 1428, comma 3, 1530, 1531, 1533, 1572 e 1580, comb. 601; art. 1577, comb. 1992 (1399 (nel primo comma del nostro art. 1399 ll. cc. non si legge l'addiettivo *particolari*, nel primo comma del corrispondente art. 1428 del C. C. accompagna la voce *beni*) comma 3, S., S., S., 1375, 1393, comb. 526; art. 1390, comb. 1864).

(3) Supponendo per poco, a meglio far comprendere il nostro pensiero, che la diligenza richiesta dall'art. 1137, comma 1 (1091, comma 1), corrisponde alla colpa leggiera *in abstracto* degli antichi interpreti, le modificazioni apportate a questo articolo potrebbero bene avere per oggetto il non rendere il debitore risponsabile che della colpa leggiera *in concreto* (confr. art. 1927 (1799)), o della colpa grave (confr. art. 884

rubata la cosa presa ad imprestito, sarà il danno casuale rapporto al comodatario, e volontario rispetto al ladro).

** Il caso, in quanto n'è derivato un danno, si chiama anche pericolo (*periculum*) (fr. 1 pr., fr. 14 D. XVIII, 6 De peric. et commod. rei vend.). Circa il caso si offrono i due seguenti quesiti: a pregiudizio di chi sia il danno casuale (*quis damnum casuale sentiat*), e chi debba risarcirlo (*quis damnum casuale praestet*)?

**A pregiudizio di chi sia il danno casuale (J. C. Brandenburg. Spec. jurid. sistens principia quoad general. de de damno casuale ejusque praestatione, Gottinga 1793. Wächter nell'Arch. della Prat. c. XV, 1, n. 6 e XV, 2, n. 9.).

**Nel rispondere a questa domanda bisogna distinguere se il caso abbia resa impossibile la prestazione di un' azione, oppure di un cosa.

Nel primo caso, se il promittente ne fu impedito dal caso, egli è sollevato dal fare l'azione (*impossibilium nulla obligatio*) (fr. 185 D. L. 17 de reg. jur.), e sta a suo carico il danno solamente in quanto per quell'azione gli era stata promessa una cosa o qualche altra prestazione; poichè egli non può ripetere la cosa promessa, o trattenernersela avendola già nelle mani (fr. 5 pr. D. XII, 4 de condict. causa data, causa non seq: — fr. 15 § 6 D. XIX, 2 Locati cond. Confr. Glück XIII, 1, p. 37-46), nè può pretendere la promessa prestazione; senza essere tuttavia obbligato ad un risarcimento di danni, se l'altro da canto suo avesse già adempito la prestazione prima che si verificasse il caso (Ciocchè si desume in parte dai principii intorno alla prestazione (§ 469, n. 1) dell' id quod interest, ed in parte dalla teoria dei contratti innomati. Confr. Brandenburg § 13 e Glüch IV, p. 383).

**Se il caso è avvenuto nella persona di chi ha fatta la promessa, il danno è a di lui pregiudizio; mentre egli non può ripetere il danaro già pagato, nè può ricusare il pagamento che non fosse ancora stato effettuato (fr. 38 pr. D. XIX, 2 Locati); tranne se il promittente fosse in istato di locare ad un altro allo stesso prezzo la promessa sua opera (fr. 19 § 9 D. eod. « cum per te non stetisse proponas, quominus operas Antonio Aquiliae solveres, *si eodem anno mercedes ab alio non accepisti*, fidem contractus impleri aequum est. »). Ma se taluno ha promesso o dato qualche cosa soltanto come *onorario*, in tal caso esso non può venire impedito per ciò che ha promesso, o può all'incontro ripetere ciò che ha dato (fr. 19 20 D. XIX, 2 Locati. — fr. 4 D. I, 22 de off. asses, siccome contengono casi di eccezione, non si oppongouo, Glück IV, p. 370).

**Nel secondo caso bisogna vedere se la cosa da prestarsi sia determinata soltanto nella specie, oppure anche individualmente. Se la cosa individualmente determinata perisce, il debitore resta liberato dalla sua obbligazione (fr. 185 D. L, 17 de reg. jur. — fr. 5 § 2 D. XVIII, 5 de rescind. vend. — fr. 23 D. XLV, 1 de verb. oblig. — fr. 107 D. XLVI, 3 de solut.); ma non può nè ritenere ciò ch' egli avesse acquistato per la cosa promessa, nè pretendere ciò che gli fosse stato promesso (fr. 16 D. XII, 4 de condict. causa data. — fr. 58 § 1 D. XVII, 2 Pro socio. È di opinione diversa Wähter nell' *Arch. della Prat. c.* XV, 2. Confr. specialmente p. 202-222. Nel § 524 si vedrà un caso in cui se perisca la cosa prima della consegna resta liberato il venditore dal doverla consegnare, conservando tuttaria il diritto di pretendere il prezzo dal compratore o di trattenerlo se già ricevuto). Se

e della forza maggiore. Articolo 1102 R. (1).

Debbonsi noverare fra i casi fortuiti o di forza maggiore tutti gli avvenimenti da una causa estranea al debitore. Art. 1101, comb. 1102. Quindi, allorchè l'esecuzione regolare dell'obbligazione sia impedita, o da un accidente della natura o dal fatto di una persona (2), o da una cosa (3) di cui il debitore non abbia a rispondere,

poi si deve *restituire*, come p. e. al comodante la cosa imprestata, al locatore la cosa locata, allora il caso colpisce il proprietario (*casum sentit dominus*) (fr. 13 § 4 D. XIII, 6 Commodati vel contra. — fr. 1 § 35 D. XVI, 3 depositati vel contra. —fr. 9 § 4 D. XIX, 2 Locati), e l'altro perde soltanto il diritto acquistato dal contratto, come per esempio il conduttore l'uso ulteriore della cosa condotta; sebbene anche questo danno gli venga in qualche modo risarcito, mentre egli può trattenere in parte, o chiedere di ritorno la mercede (fr. 3 § 4, fr. 19 § 6, fr. 30 pr. § 1; fr. 33 D. XIX, 2 Locati). Se fra due cose promesse alternativamente ne perisce una, il promittente non resta perciò liberato, ma lo è solo se periscono ambedue (fr. 2 § 3 D. XIII, 4 de eo quod certo loco. — fr. 34 § 6 D. XVIII, 1 de contr. emt.). Se il caso colpisce una una cosa determinata nella specie, ovvero una quantità, il danno colpisce il debitore (fr. 42 D. XXIII, 3 de iure dot.— fr. 1 § 4 D. XLIV, 7 de obligat. et act.), il quale resta liberato soltanto allorchè perisce la intera specie, o se la specie è ristretta ad un certo numero di membri, e questi periscono p. e. se io prometto i cavalli che sono nella mia stalla (fr. 30 § 5 D. XXXV, 2 Ad leg. Falc. — fr. 34 § 6 D. XVIII, 1 de contr. emt.).

**Parliamo di chi debba risarcire il danno casuale.

** Nessuno è tenuto a risarcire il danno fortuito (fr. 23 D. L, 17 de reg. jur.), se non vi è un' obbligazione particolare, la quale nasca dalla legge, come nella così detta *pauperies*, o da un contratto con cui qualcheduno siasi espressamente o tacitamente assunto anche il caso fortuito (fr. 1 § 35 D. XVI, 3 depositi.—fr. 39 C. XVII, 1 Mandati.—fr. 9 § 2, fr. 30 § 4 D. XIX, 2 Locati.), o da un'azione illecita precedente al caso, come da una colpa, dalla mora (fr. 23, fr. 49 D. XLV, 1 de verb. oblig.) o da una trascuranza, per cui fosse stata trafugata la cosa di un altro (fr. 8 pr. D. XIII, 1 de cond. furt.).

**(1) Tanto il nostro art. 1102 quanto l'art. 1148 del C. C. dispongono, non essere il debitore tenuto a verun danno ed interesse, quando, per forza irresistibile o per caso fortuito, è stato impedito di dare o di *fare quello a cui si era obbligato;* ma nel divisato art. 1148 del C. C., seguono immediatamente le seguenti altre parole *o ha fatto ciò che gli era vietato*; parole che sono state soppresse nel compilarsi il nostro art. 1102.

(2) Le persone di cui il debitore è responsabile sono, in generale, quelle che enumera l'art. 1384 (1338), e soprattutto, quando si tratti di una obbligazione di dare, gli aventi causa dal debitore relativamente alla cosa dovuta, per esempio, i coloni inquilini e comodatari di questa cosa. Art. 1735 (1581) ed arg. da tale articolo. Confr. art. 1797 e 1994 (1643 e 1866). Il debitore dee rispondere della colpa di queste persone, perciocchè egli stesso è in colpa per non aver loro impedito di nuocere all'esecuzione regolare dell'obbligazione.

(3) Il debitore é risponsabile dei danni cagionati dalle cose che abbia

costui si trova discaricato da ogni risponsabilità, purchè quest'accidente o questo fatto non sia stato preceduto da qualche colpa che a lui sia imputabile, e senza della quale avrebb'egli potuto regolarmente eseguire l'obbligazione (1).

Del resto, è bastevole al debitore il pruovare il caso fortuito di cui si prevale per far disparire la presunzione di colpa che la sua messa in mora avea elevata contra di lui. Spetta al creditore il provare, in simigliante caso, la colpa che egli imputi al debitore. Art. 1654, ed arg. da quest'articolo.

Per eccezione alla regola generale qui sopra enunciata, il debitore risponde dei casi fortuiti o della forza maggiore nelle due seguenti ipotesi (2):

1). Allorchè sia stato gravato di tali rischi da una convenzione o da qualsivoglia altro titolo obbligatorio (3).

2). Allorchè il caso fortuito o la forza maggiore non abbia avuto luogo che dopo la messa in mora del debitore: art. 1256, comma 1; salvo a quest'ultimo il far valere in tale ipotesi, l'eccezione stabilita dal secondo comma dell'art. 1256 (4). V. altresì art. 997.

sotto la sua custodia; perciocchè egli è personalmente in colpa per non aver prese le precauzioni necessarie onde prevenire siffatti danni. Arg. art. 1385 e 1386 (1339 e 1340).

(1) Sempreché il debitore avrebbe potuto, adoperando nello adempimento dell'obbligazione le diligenze che vi doveva apportare, impedire il caso fortuito, od almeno neutralizzarne gli effetti, l'esecuzione regolare di tale obbligazione si trova inceppata meno dal caso fortuito, quanto da una colpa di cui il debitore dee necessariamente rispondere. Articolo 1807, 1881 e 1882 (1653, 1733 e 1754), ed arg. da questi articoli. Così, tuttoché i fatti dei terzi debbano esser diguardati come casi fortuiti, il debitore ne diviene nondimeno risponsabile, ove, per una colpa che a lui sia imputabile, tali fatti abbiano recato ostacolo all'esecuzione regolare dell' obbligazione. Confr. art. 1953 (1823).

(2) Noi non disponiamo in una categoria particolare i casi ne' quali il debitore sia gravato di tali rischi da una disposizione speciale della legge: confr. art. 1302, comma 4, 1379, 1822, comb. 1825, e 1881 (1333, comma 4, 1333, 1668, comb. 1671, e 1733); perciocchè rientrano nell' una o nell' altra delle ipotesi accennate nel testo. Di fatti, gli articoli 1302, comma 4, 1379 e 1881 (1356, comma 4, 1333 e 1733), non rendono il debitore risponsabile dei casi fortuiti se non perchè suppongono che costui sia stato di pieno diritto costituito in mora. Confr. nota 1, *supra*, pag. 434. Quanto alle disposizioni degli art. 1822 e 1825 (1668 e 1671), che gravano il colono dei rischi del *soccio*, esse sono considerate far parte integrale delle convenzioni delle parti, le quali non vi hanno derogato con una clausula contraria.

(3) L' art. 1302, comma 2 (1256, comma 2) suppone che il debitore possa per convenzione assumere a suo carico i casi fortuiti.

(4) Questa eccezione, la quale riceve applicazione sempreche il debitore non sia risponsabile de' casi fortuiti se non in ragione della messa in mora di lui, può adunque essere invocata dal debitore gravato di questi rischi in virtù di una disposizione legale fondata sulla sua messa in mora. Confr. art. 1302, comma 4, 1379, 1822 comb. 1825, e 1881 (1356, comma 4, 1333, 1668 comb. 1671,

4. **Parliamo dell' estensione e della estimazione dei danni ed interessi (1).**

Per regola generale, i danni ed

e 1853); note 1 pag. 434 e 2. *supra* di questa pagina § 304, nota.

** (1) Dritto Rom. Ciò che si deve dare per l'uso di cose fungibili lasciatoci da un terzo, o da noi appropriatoci, si comprende sotto il nome *d'interessi* (usura, foenus—fr. 4 D. hujus tit.). Le cose fungibili, di cui si fa uso, si chiamano *capitale* (sors — fr. 24 D. XIX, 5 de praescr. verb. — c. 3 C. IV, 32 hujus tit.). Gl'interessi si devono prestare della medesima specie del capitale (c. 23 C. hujus tit.); e perciò vengono anche chiamati un'accessione del medesimo (fr. 24 D. XVI, 3 depositi). Se il capitale è di una specie e gl'interessi di un'altra, allora non si danno interessi propriamente detti, ma si dà qualche cosa in luogo d'interessi (c. 14 e. 16 C. hujus tit. — fr. 1 § 3, fr. 11 § 1 D. XX, 1 de pign. hypoth. Da ciò ne consegue che in tal caso non possano applicarsi i principii relativi agl'interessi, se per eludere la legge non si avesse stipulato siffatta convenzione, c. 16 C. hujus tit.).

**Questi si danno per l'uso di cose fungibili, ed ordinariamente il danaro (*usurae pecuniariae*); talvolta per altro anche di altre cose, come di biade, vino, olio e simili (c. 12 e 23 C. hujus tit.—Nov. 34, c. 1). Per l'uso d'oro, argento, animali da soma, ed altre cose mobili non fungibili si pagano interessi solamente quando esse furono consegnate per un prezzo determinato di stima, nel qual caso gl' interessi si pagano per questo prezzo (fr. 3 § 4, fr. 17 § ult. D. hujus tit.— c. 8 C. IV, 2 Si certum pet. — c. 25 C. hujus tit.— c. un. § 7 C. V, 13 de act. et stip.).

**Siccome gl'interessi vengono considerati come un'accessione del capitale, così è naturale che non si pagano interessi quando non esista più debito, o quando sia già estinto, e che quindi mediante la *condictio indebiti* si possono ripetere quegli interessi i quali ciò non ostante si fossero pagati) fr. 26 § 2 D. XII, 6 de condict. indeb.— c. 19, c. 26 pr. C. hujus tit. — Qualora poi si avesse deliberatamente pagato per un tempo interessi, questo fatto obbliga a proseguire il pagamento nella stessa guisa che per tacita convenzione uno si è tenuto a proseguire la consuetudine, fr, 6 D. XXII, 1 hujus tit. Müller 1, p. 232-235).

**Se qualcheduno prese anticipatamente per un dato tempo interessi dal debitore (*usurae anticipatae*), sembra aver egli tacitamente acconsentito di non esigere durante questo tempo il capitale (fr. 56 (57) pr. D. II, 15 de pact. Roder nelle sue *dissert. di dir. c.* 1, 3 p. 93 è di opinione, che ciò valga soltanto rispetto all'anticipazione degl' interessi negli anni posteriori, mentre per c. 26 § 1 C. IV, 32 de usur. era vietata, a suo credere, l'anticipazione degl'interessi al principio del primo anno. Ci sembra però arbitraria la determinazione di un anno, giacchè nella legge non è in alcun luogo fissato un termine pel pagamento degl'interessi; anzi la espressione *usurae centesimae* accenna chiaramente che d'ordinario venivano esatti gl'interessi di mese in mese).

**Ma qual'è il fondamento dell'obbligo di pagare interessi?

**O il fondamento legale degl'interessi consiste in una obbligazione, od essi devono venire aggiudicati di ufficio (fr, 49 § 1 D. XIX, 1 de act. emt. vend. — fr. 54 pr. D. XIX, 2 Locat. — fr. 38 pr. XXXVI, 1 Ad senatuscons. Trebell. A questa divisione, che i compilatori nel corpo delle leggi romane stabilirono, ci siamo attenuti ancor noi, sebbene la massima parte dei Giureconsulti seguendo Weber adottino altre distinzioni (Hausmann § XV), attesochè da tale

interessi si compongono della perdita fatta dal creditore e del gua-

divisione dipenda la diversa natura degl'interessi). Gl'interessi che competono d'officio si devono prestare soltanto col capitale, e non si possono esigere separati da questo (fr. 49 § 1 D. XIX, 1 de act. emt.); e perciò pei soli interessi non viene accordata verun'azione particolare: e se è stata pronunziata una sentenza circa il solo capitale, un'azione posteriore per gl' interessi può venire respinta mediante l'eccezione della cosa giudicata (c. 4 C. IV, 35 depositi.— c. 13 C. IV, 32 hujus tit.). Gl'interessi all'incontro che derivano da una obbligazione, si possono ripetere con un'azione separata (fr. 75 § 9 D. XLV, 1 de verb. oblig.— fr. 8 in med. D. XIII, 4 de eo quod certo loco.—c. 1 D. III, 1 de jud.). Di quest'ultima specie sono quegl'interessi che devono venir pagati in forza di un testamento (fr. 3 § 6 D. XXXIII, 1 de annuis legat.), di una stipulazione, o di un patto che fu immediatamente aggiunto ad un contratto di buona fede (fr. 24 D. XVI, 3 depositi.— c. 5 C. IV, 54 de pact. inter emt. Ma neppure degl' interessi pagati in vigor di un contratto che non dia veruna azione, non si può ripetere la restituzione, nè si possono dedurre dal capitale, c. 3, c. 4 C. hujus tit.— fr. 5 § 2 D. XLVI, 3 de solut.).

**È da osservarsi che gl' interessi promessi in un contratto non hanno alcun vigore se non ne fu determinata la misura, come se p. e. qualcheduno promette gl'intessi che competeranno al contraente (fr. 31, fr. 41 § 2 D. hujus tit.).

**D'officio (*judicis officio, ipso jure*) si devono pagare interessi.

**1°. In causa di un trascorso o colpa; quelli cioè che impiegarono arbitrariamente per sè stessi il danaro altrui (fr. 38 D. III, 5 de negot. gest. — fr. 28 in fine D. XVI, 3 depositi. — fr. 10 § 3 D. XVII, 1 Mandati.— fr. 1 § 1 D. XXII, 1 hujus tit. — fr. 7 § 4, 10, 12 D. XXVI, 7 de admin. et peric. tut.), e gli amministratori che avrebbero potuto mettere a frutto danaro altrui e non lo fecero, sono obbligati pagare interessi (fr. 19 § 4 D. III, 5. — fr. 9 pr. D. L, 8 de admin. rer. ad civ. — c. 24 C. hujus tit. (*de usur.*);

2°. Per la mora, in tutti i contratti di buona fede, ma non in quei di stretto Diritto (fr. 32 § 2, 3 D. hujus tit.— fr. 24 D. XVI, 3 depositi); poi nei legati, fedecommessi (fr. 34 D. hujus tit.), e trattandosi di quei danari che sono da pagarsi in forza di una *pollicitazione* (Quando cioè la pollicitazione sia per sè valida, § 480, e fr. 1 D. L, 12 de pollicit.). Il fisco poi non paga interessi di mora, tranne s'egli subentrò in luogo di un creditore privato (fr. 17 § 5 D. XXII, 1 hujus tit.);

3°. Deve per legge pagar interessi chi trasse utilità dal danaro altrui (fr. 10 § 5 D. XV, 3 de in rem ver.— fr. 10 § 3 D. XVII, 1 Mand.); e perciò si devono pagare interessi al socio, al tutore, al curatore, al procuratore, ed all' agente senza mandato, pel danaro da essi impiegato (fr. 37 D. hujus tit.—fr. 67 § 2 D. XVII, 2 Pro socio.— fr. 3 § 1, 4 D. XXVII, 4 De contr. tutelae et util. act.). Anche il compratore dopo la consegna della cosa comprata deve pagare interessi pel prezzo di acquisto ancora insoluto, mentre non sarebbe giusto ch'esso godesse i frutti della cosa comprata, ed anche del suo corrispettivo (fr. 13 § 20 D. XIX, 1 De act. emt.);

4°. Finalmente in virtù di un privilegio particolare il fisco ed i minorenni hanno il diritto di pretendere interessi per qualunque non seguito pagamento, benchè non abbia avuto luogo mora.

Parliamo della misura degl'interessi.

**I Romani, onde prevenire le usu-

re, aveano in più modi limitato il diritto dei creditori agl' interessi (Intorno alle Leggi antiche confr. Niebuhr *Storia rom.* II, p. 431; Schrader nel *Mag.* c. di Ugo V, p. 180; e Warnköenig n. 570), e ciò

I. In quanto alla *misura.* Ad una persona illustre o di rango ancora più alto avea permesso Giustiniano in regola il quattro, ai mercanti l'otto, e ad altre persone il sei per cento all'anno (c. 26 § 1 C. IV, 32 De usur.— Appellavasi presso i Romani il dodici per cento *centesima usura:* così dato un capitale di zecchini, se ne pagava uno al mese, poichè solevano i Romani mensilmente esigere gl'interessi. Questa centesima parte del capitale consideravanla i Romani come *aes usurarius*, cui dividevano in dodici once: *unciarium foenus* indica uno per cento, *sextuntes* due per cento, *quadrantes* tre per cento, *trientes* quattro per cento, *quincunces* cinque per cento, *besses* otto per cento, *dodrantes* nove per cento, *decunces* dieci per cento, *deunces* undici per cento, *centesimae* dodici per cento). Gl'interessi di legge sono di regola il quattro per cento (Nov. 22, c. 44 § 4.— fr. 3 § 2 D. XXXV, 2 Ad leg. Falc. — Nov. 2, c. 4.— Nella c. 12 pr. C. III, 31 De pet. hered. si fa menzione perfino d'interessi al solo tre per cento. Confr. Buchholtz nelle sue *Dissert. Giur.* n. 23). In via di eccezione è permesso il dodici per cento;

1°. Nel *foenus nauticum* e nel mutuo che non consiste in danaro (c. 23 e. 26 C. hujus tit. Dagli agricoltori è permesso sopra ogni moggio di prendere la ottava parte per anno, Nov. 32, c. 1 *(non gloss)* —Nov. 34, c. 1);

2°. In virtù di una sentenza giudiziale, se quelli che furono condannati a prestazioni in danaro protrassero il pagamento oltre quattro mesi dal giorno della condanna, o se fu interposta l'appellazione, dal giorno della confermata sentenza (c. 2, 3 C. VII, 54 De usur. rei jud.);

3°. Trattandosi delle spese che incontrò il comproprietario di una fabbrica pei ristauri della medesima, ai quali l'altro cointeressato avesse negato di contribuire in proporzione (c. 4 C. XIII, 10 De aedif. priv.);

4°. Trattandosi di danaro altrui che taluno amministra, s'egli, lo impiega per uso proprio segretamente e con dolo (fr. 38 D. III, 5 De neg. gest.— fr. 10 § 3 D. XVII. 1. fr. 54 D. XXVI, 7 De admin. et per tut.).

II. È prescritto che gl' interessi non abbiano a sorpassare la somma del capitale (*ultra alterum tantum*— Da c. 10 C. IV, 32 hujus tit. tratta soltanto d'interessi arretrati. Ma per la c. 29. 30 C. eod. — Per la Nov. 121, c. 2, e la Nov. 138 venne esteso questo principio anco ad interessi pagati in rate: si deve per altro notare che questi passi non sono glossati).

III. Finalmente è vietato di prendere interessi d'interessi (*anatocismus*); sia poi che sia stato pattuito che gl'interessi insoluti debbano aggiungersi al capitale (*anatocismus separatus* —fr. 26 § 1 D. XII, 6 De condict. indeb.— fr. 29 D. XXII, 1 De usur.—c. 28 C. IV. 32 De usur. c. 3 pr. C. VII, 54, De usur. rei jud.); tuttavia questa legge non ha applicazione se gl'interessi assumono nella persona di un terzo la natura di un capitale, ciò che può avvenire cambiandosi il debitore (Se p. e. il mandatario avesse esatti gl' interessi dal debitore del suo mandante e gli avesse adoperati per sè, fr. 10 § 2 D.X VII, 1 Mandati) o il creditore (Così a cagione d'esempio se l'amministratore di affari altrui senza mandato avesse pagati gl' interessi per quello in cui nome trattò l'affare, fr. 37 D. XXII, 1).

Quelli che hanno stipulati interessi maggiori dei legali non li possono esigere; e se tali interessi furono già pagati, il debitore li può ri-

petere colla *condictio indebiti*, o si possono dedurre dal capitale (c. 26 § 1 D. IV, 32). Del resto, a quelli che pattuivano interessi illeciti era minacciata anche l'infamia (c. 20 C. II, 12 Ex quibus caus. infam. irrogatur).

**Estinto il capitale, cessano anche gl'interessi, come cessano del pari se il creditore espressamente o tacitamente li condona; si ritiene poi per una condonazione tacita, almeno in parte, se il debitore per più anni pagò interessi più bassi di quelli che il creditore si avea stipulati; poichè se questi pretende in seguito in forza del contratto interessi più alti, gli si potrebbe opporre l' *exceptio pacti* ovvero *doli* (fr. 13 D. hujus tit.— c. 5, 8 C. hujus tit. (*De usuris*). Gl'interessi di mora cessano mediante la *purgatio morae*.

** Dell' interusurium.

**Si chiama interusurium (*commodum repraesentationis*) quel vantaggio che deriva al creditore quando il debitore paga prima della scadenza, vantaggio ch' egli deve compensare al debitore (fr. 9 § 8 D. XV, 1 De pecul. — fr. 82 pr. D. De legat. II.—fr. 66 pr. D. XXXV, 2 Ad leg. Falcid.). Il computo dello stesso è necessario sopra tutto quando viene restituito prima della scadenza (*repraesentatur*) un capitale che non portava interessi, ovvero interessi molto bassi (Se il debitore spontaneamente paga, non si potrà certo in questo modo pretendere l' interusurium. fr. 70 D. XLVI, 3 De solut.— fr. 17 D. L, 17 De regul. jur.), ovvero se col pagamento anticipato si ledono i diritti di un terzo (fr. 1 § 10 D. XXXV, 2 Ad leg. Falcid.).

**Dietro qual regola sia da computarsi l'interusurium è cosa controversa. Carpzov opina che chi restituisce un capitale non fruttifero possa trattenersi una somma eguale agl'interessi che il creditore può nel frattempo percepire dallo stesso capitale (Carpzov Decis. P. III, Decis. 275. Secondo lui, chi p. e. paga oggi cento fiorini che avrebbe dovuto soddisfare soltanto entro un anno, trattiensi il sei quale interesse ordinario che il creditore potrebbe guadagnare in quell'anno dando a mutuo il capitale suddetto. Ma questo computo viene oggi da tutti gli scritori rigettato, essendochè al creditore si farebbe un'aperta ingiustizia, mentre questi dopo un anno sopra novantaquattro non consegue il 7 per 100). I modi usati da Hoffmann (G. A. Hoffmann intorno a calcolo dell' interusurium nella Mat. forense di G. F. Polack ediz. terza pag. 129) e Leibniz (G. G. Leibnitz Meditatio jurid. math. de interusurio. In act. erud. anno 1683, p. 425) nel computare quest' interessi convengono in ciò, che il debitore abbia a pagare una tal somma la quale, unita agl' interessi che il creditore frattanto può da quella somma percepire, pareggi il capitale dovuto; ma differiscono poi in ciò, che secondo Hoffmann si calculano soltanto gl' interessi semplici e secondo Leibnitz anche gl'interessi degl'interessi. Secondo Leibnitz si fa quindi il calcolo come segue: se il debitore paga oggi un capitale che sarebbe tenuto di soddisfare soltanto entro un anno, dovrebbe il creditore, ammesso l'interesse del cinque per cento, compiuto l'anno corrispondergli il cinque per cento, oppure 100/20; ma siccome le parti vogliono che l'affare debba tosto aver termine, così il debitore deve lasciar dedurre l'interesse sul 100/20, e quindi 100/400, e il creditore l'interesse del 5/100 sul 100/400, ossia 100/8000 e così via all'infinito).

**Quantunque la massima di Leibnitz considerata matematicamente sia la più giusta, non ostante la maggior parte segue al presente la massima di Hoffmann, la quale corrisponde più di ogni altra all' equità ed ai principii del nostro Diritto (fr. 3 § 2 D. XXXV, 2 Ad leg.

dagno onde sia stato privato (1). Art. 1103.

Questa regola è sottoposta a differenti eccezioni e modificazioni. Quindi:

1) Allorchè l'inesecuzione dell'obbligazione o la irregolarità dell'esecuzione non provengano dal dolo del debitore, costui non dee che la riparazione dei danni che sieno stati preveduti o che siensi potuti prevedere nel tempo della formazione dell'obbligazione. Art. 1104.

2) Allorchè il debitore siesi renduto colpevole di dolo, non vi ha più distinzione a fare tra i danni preveduti ed i danni impreveduti: il debitore risponde egualmente e degli uni e degli altri. Nondimeno, egli non dee, neppure in questa ipotesi, fuorchè la riparazione dei danni che sieno stati una conseguenza immediata e diretta dell' inesecuzione dell' obbligazione (2).

3) Allorchè il debitore siesi obbligato di pagare una certa somma per rappresentare i danni ed interessi (3), questi danni ed interessi non possono essere valutati nè per una somma maggiore, nè per una somma minore: art. 1106 e 1081; eccetto se l'obbligazione sia stata in parte eseguita, arg. art. 1184, ovvero se nella obbligazione, avente per oggetto il pagamento d'una somma di danaro, le parti abbiano stipulata per danni ed interessi una somma superiore alla tassa dell'interesse legale (4).

4) Il risarcimento dei danni ed interessi, dovuti a cagione del ritardo frapposto nell'esecuzione di un'obbligazione avente per oggetto il pagamento di una somma di danaro, consiste sempre (5), ma con-

Falcid.— Nov. 131, cap. 12. Per questa opinione parteggiano i più fra i moderni. Confr, Wening, II, 3 § 28 Seuffert § 234. Vedi anche la critica fatta a Kaufmann nel *Giornale* di V. A. Wagner 1826, p. 91 — La più recente monografia su questo argomento è di Zachariae. Greisfwald 1831, secondo la quale sarebbe da preferirsi il calcolo di Hoffmann; solo vi si aggiunge alla p. 46 la limitazione fondata già nei principii del dritto romano, che l'interusurium non possa cioè mai trascendere la metà del capitale da ridursi).

(1) il che appunto vien benissimo indicato dall'espressione *dommages-intérêts* (danni ed interessi), la quale comprende ad un tempo stesso il *damnum emergens* ed il *lucrum cessans*. Spetta al creditore, attore nella domanda de' danni ed interessi, il provare la perdita che abbia sofferta ed il guadagno di cui sia stato privato.

(2) Confr. su questa modificazione e sulla precedente: Poth. num. 160 a 169; Toul., VI, 280 e seg.; X, 472 e seg.

(3) Una simigliante obbligazione è una specie di clausola penale che non toglie al creditore il diritto di domandare l' esecuzione dell'obbligazione principale, accettochè le parti non abbiano avuta l'intenzione di convertire eventualmente l'obbligazione principale in una obbligazione di danni ed interessi pel caso il debitore non eseguisse la prima. Duranton, X, 483.

(4) Arg. codice civile, art. 6 (7) comb. L. del 3 sett. 1807. Delv., II p. 533; Toul., VI, 275; Dur., X, 483.

(5) Perciocchè essi son dovuti al creditore senza che egli sia tenuto giustificare alcuna perdita. Art. 1153 comma 2 (1088, comma 2).

siste unicamente, negl'interessi legali di questa somma (1). Tuttavia, i danni ed interessi possono, in materia di carte commerciali (2), di malleveria (3) e di società (4), oltrepassare gl'interessi legali della somma dovuta. Art. 1107 comma 1 (5).

Del resto, il creditore d'una somma di danaro ha diritto al risarcimento dei danni ed interessi pel ritardo nel pagamento, sia del capitale, sia delg'interessi stipulati in compenso del godimento di questo capitale (6).

Quest'ultima restrizione non è adattabile che agl'interessi dei capitali esigibili: essa non concerne nè le annualità delle rendite perpetue e vitalizie, nè i fitti e le pi-

(1) L'interesse legale, il quale non era stato determinato dal codice, venne fissato dalla legge del 3 settembre 1807, al 5 per cento in materia civile, ed al 6 per cento in materia commerciale. (** Presso di noi la legge del 7 aprile 1828 ebbe per iscopo il determinare la misura degl'interessi, e 'l vietarne l'eccesso).

(2) L'art. 1153 (1107 R), mantenendo in vigore « le regole particolari al commercio *(les règles particulières au commerce)* », ha voluto unicamente parlare delle disposizioni speciali concernenti il ricambio delle carte commerciali. Confr. cod. di commercio art. 177 a 187 (176 a 187 (**osservasi che in mezzo a questi articoli delle leggi di eccez. vi ha l'art. 183 che è nuovo) LL. di eccez.). **Aix, 21 agosto 1829, Dal., 1829, 2, 288.

(3) Questa eccezione è sviluppata nell'art. 2028 (1900).

(4) Questa eccezione, non ricordata dall' art. 1153 (1107 R.) è formalmente stabilita dall'art. 1846 (1718).

(5) Possono forse ammettersi altre eccezioni, fuori di quelle che sono indicate nel testo? Conf. Delvincourt, II, pag. 533; Toul. VI, 267 Duranton, X, 488.

(6) Abbiamo soppresso le seguenti parole: Allorchè gl'interessi compensativi non vengano regolarmente soddisfatti, producono essi stessi interessi moratori, o a partire dalla loro scadenza, allorchè tale sia la convenzione delle parti, (non è necessario, per la validità di questa convenzione, che gl'interessi compensativi sieno già scaduti nel momento in cui questa sia stata formata; perciocchè le cose future possono formar la materia di convenzioni. Art. 1130 (1084). Delvincourt, II, p. 536. Toul. VI 272. Duranton, X 499) o dal giorno in cui gl'interessi moratori sieno stati domandati in giudizio. (Non basterebbe il domandare gl'interessi compensativi, per far decorrere gl'interessi moratori, i quali non sono dovuti nè possono essere aggiudicati se non quando siesi per essi formalmente conchiuso. Toul., VI, 272. Duranton, X, 503.) Artic. 1154 (S.). Nondimeno, questo raddoppiamento d'interessi, che chiamano *anatocismo* (che era altra volta severamente proibito dalle leggi civili e canoniche. Per indicare appunto l'abolizione di siffatta proibizione, in Francia fu compilato l'art. 1154 in termini facoltativi). Ma in noi questo articolo fu soppresso. Questa soppressione adunque fa che presso di noi resti in pieno vigore il giusto divieto delle antiche leggi e del diritto canonico. Senonchè è rimasta nell'art. 1108 delle ll. cc., la disposizione dell'articolo 1155 del C. C., francese essendosi cancellate soltanto le parole iniziali: *Ciò non ostante*, che leggonsi in quest'ultimo articolo: parole rendute inutili per la cennata soppressione dell'art. 1154 dello stesso C. C. ** Or l'anatocismo non può aver luogo se non quando gl'interessi comparativi, ai quali vogliasi far produrre

gioni, nè le restituzioni di frutti(1). Art. 1108. Essa non si applica neppure agl'interessi che fossero dovuti, non allo stesso creditore, ma bensì ad un terzo che li avesse pagati a discarico del debitore(2), nè agl'interessi dal tutore dovuti delle somme che abbia esatte per conto del pupillo (3), nè agl'interessi delle somme dovute per conto corrente commerciale (4).

282. — Parliamo della garentia.

La garentia, considerata attivamente, è un diritto in virtù del quale la persona alla quale sia

interessi moratori, sieno dovuti per una annata almeno. (Questa restrizione opporrebbesi forse alla validità della convenzione, in virtù della quale gl'interessi d'una somma tolta a prestito per un tempo minore di un anno, fossero, nel tempo dell'esigibilità di tal somma, convertiti in un nuovo capitale produttivo d'interessi? Confr. Delvincourt, II, p. 536; Dur., X, 500 *Est quaestio facti.*) Art. 1154 (S.).

(1) Questi differenti proventi non possono essere assimilati ad interessi, vale a dire, a frutti prodotti dal danaro. Quindi non vi ha anatocismo nell'esigere interessi moratori pel ritardo apportato nella soddisfazione regolare di questi proventi. Lo scopo dell'art. 1155 (1108) è quello unicamente d'impedire, che, per una falsa assimilazione dei proventi mentovati in tale articolo cogl'interessi dei capitali esigibili, venga applicata ai primi una restrizione che l'articolo 1154 (S.) non ha stabilita che pei secondi, indicando i limiti entro i quali l'anatocismo è permesso. Confr. Toul., VI, 274; Dur., X, 494.

(2) Per esempio, ad un fideiussore, ad un mandatario, ed eziandio ad un *negotiorum gestor*. Art. 1155, comma 2 (1108, comma 2). Confr. art. 2028, 2001, 1375 (1900, 1873, 1329). Tolosa, 4 febbr. 1829, Dal., 1829, 3, 243. Questi interessi formano un vero capitale per colui che li abbia sborsati. — Il secondo comma dell'art. 1155 (1108) non concerne gl'interessi che sieno stati pagati, non a discarico del debitore, ma con surrogazione nei diritti del creditore: il terzo surrogato non potrebbe pretendere gl'interessi degli interessi, se non in quanto lo stesso surrogante li avesse potuti pretendere egli stesso. Delvincourt, II, pag. 537. Dur., X, 491.

(3) Artic. 455 e 456 (378 e 379). Confr. § 84, nelle note.

(4) Ric. rig., 19 dicembre 1827, Dal., 1828, 1, 61. — ** Vi fu un tempo disputa fra i Giureconsulti se si potessero stabilire rendite annue, o vitalizie perpetue, e alcuni sostenevano la negativa, dicendo che il danaro sterile per sua natura non poteva produrre alcuna rendita. Nondimeno la più comune opinione ricevuta eziandio in pratica era, che tali rendite si potessero costituire, perchè niente differivano da un contratto di compra e vendita, in cui la cosa venduta era la rendita ed il prezzo, il danaro che pagava l'acquirente della rendita. Non ostante ciò però lo sono di avviso che queste rendite non potessero giammai produrre usura, perchè in realtà questa usura, non sarebbe stata che usura di usura, la quale era proibita. L. 26, § 1, ff de cond. indeb. L. 29, ff de usur. L. 27, ff de jud. L. 12, § 6, ff qui pot. in pign. hab. L. 28 cod. de usur. L. ult. Cod. de usur. rei judicatæ. L. 20, Cod. ex quib. caus. infam. irrogat. Così pure sono di opinione che le pigioni, i fitti e simili, che erano frutti civili, non potessero giammai produrre alcun frutto, comunque in alcuni paesi dell'Italia si praticasse che le rendite, i fitti, le pigioni ec. ec. producessero usura. Erano ciò nonper-

dovuta il (garentito) può pretendere che colui il quale la debba (il garante) faccia cessare le procedure (*poursuites*) alle quali sia esposta, o la resistenza che incontri, e l' indennizzi, venendone il caso, delle conseguenze di queste procedure o di questa resistenza (1).

Possonsi distinguere tre ipotesi principali, nelle quali si fa luogo a garentia:

1.° Ogni persona che abbia trasmesso a titolo oneroso (2) un diritto reale o personale, dee garentirne il libero esercizio a colui al quale l' abbia trasmesso, contro ogni turbativa di diritto procedente da una causa anteriore alla trasmessione.

Sotto quest'ipotesi, nella quale la garentia risulta dalla natura stessa dei contratti a titolo oneroso, si collocano fra le altre:

1) La garentia dovuta dal venditore di un oggetto corporale o di un diritto reale immobiliare. Art. 1472 a 1486.

2) La garentia dovuta dal cedente di un credito o di una eredità. Art. 1529 a 1542.

3) La garentia dovuta dal locatore. Art. 1571 a 1573.

2.° I condividenti sono tenuti gli uni verso gli altri ad una garentia il cui scopo è di mantenere fra loro l'eguaglianza, la quale è dell'essenza della divisione. Art. 804 ad 806, e 1744.

In queste due ipotesi, il regresso può essere esercitato da colui, al quale sia dovuta la garentia, dal punto in cui, in conseguenza di una domanda intentata contro di lui, od in conseguenza di una eccezione opposta ad una domanda che egli abbia introdotta, l'esistenza del diritto trasmesso o l'eguaglianza fra i condividenti si trovino minacciate. Il regresso per garentia tende dunque ad ottenere la cessazione della turbativa che soffra il garentito, e sussidiariamente la riparazione

tanto dovute alcune volte le usure di usure come se si fosse trattato di un tutore il quale avesse convertito in proprio uso le usure che il debitore del pupillo aveva pagato allo stesso tutore. L. 7, § 12, l. 38 § 1 et ult. ff de administ. et peric. tut., o che il tutore essendo debitore di usure verso il pupillo non li avesse pagate alla loro scadenza. L. 9, § 4 e 5, ff eod. Lo stesso si dica se il procuratore convertiva in proprio uso le usure a lui pagate dal debitore del padrone. L. 10 § 3 in fin. ff mandati. In fine, il fideiussore che aveva pagate le usure del debito per il quale si era reso mallevadore, colui il quale amministrando gli altrui affari senza di lui saputa, pagava le usure da costui dovute, onde impedire che gli si movesse contro una lite, o che gli fossero venduti i pegni che aveva dato in assicurazione del suo debito costoro potevano chiedere le usure da essi loro pagate quando ciò fosse stato necessario per renderti indenni. L. 12 § 9, ff mandati. L. 37, ff de usuris.

(1) Non può considerarsi come una garentia propriamente detta quella di cui parlano gli art. 1641 (1487) e seg. Confr. § 228.

(2) La garentia non ha luogo, per regola generale, nei contratti a titolo gratuito, per esempio, nelle donazioni. Confr. § 706. Essa non può neppure venir esercitata in materia di legati, eccetto se la cosa legata sia stata determinata soltanto in quanto alla sua specie e non nella sua individualità. Confr. § 719.

del danno che risultasse dalla decisione giudiziale da intervenire.

3.° I coobligati ad uno stesso debito sono rispettivamente garanti gli uni verso gli altri, sino alla concorrenza della parte per la quale essi debbono contribuire fra loro al pagamento di questo debito. Art. 794 795 e 796; 1166 a 1169: 1174 e 1178; 1900 e seg.

In quest'ipotesi, il regresso per garentia può altresì, venir esercitato dal punto in cui il coobligato al quale competa, sia convenuto per la totalità del debito o per una parte più grande di quella a cui sia tenuto in faccia a' suoi coobligati (1). Il regresso tende, in simil caso, ad ottenere da questi ultimi il rimborso della parte per la quale essi sieno tenuti a contribuire al pagamento del debito.

Il regresso per garentia, considerato in rapporto all'azione per effetto della quale esso si apre, ingenera un' eccezione dilatoria, per mezzo della quale colui a cui la garentia sia dovuta, può domandare che venga soprasseduto al giudizio della contestazione principale, durante un termine che la legge gli accorda per mettere in causa il garante. Sotto questo rapporto, che entra nel diritto di procedura dividesi la garentia in garentia formale ed in garentia semplice. Confr. art. 269 e seg. LL. di pr. civ.)

283. Parliamo della clausola penale (2).

(1) L'art. 1904, n°. 1, lo dice in termini espressi in quanto concerne il fideiussore; e la disposizione di quest' articolo, la quale non è che la conseguenza della natura stessa del regresso per garentia, è stata sempre estesa a tutti i casi in cui esistano più coobligati di uno stesso debito. Confr. § 274.

**(2) Dritto Rom. Dicesi pena convenzionale *(poena conventionalis)* (§ 7 Instit. III, 15 (16) de verb. oblig.— § 19 (20) de inutil. stip.—fr. 11 § 2 D. IV, 8 de recept.—fr. 23 D. XLIV, 7 de oblig. et act.) ciò che il debitore promette pel caso ch' egli per propria colpa non adempia l' obbligazione assuntasi. Essa può aver luogo in ogni contratto che non sia dalle leggi riprovato (fr. 61 fr. 123, fr. 134 pr. XLV, 1 de verb. oblig.—); anzi col promettere una tal pena si può fare che nasca un'azione da un contratto, il quale altrimenti non avrebbe avuto alcun vigore, come se qualcheduno ha promesso un'azione altrui (§ 19, 21 Iust. III, 19 (20)— fr. 38 § 1, 2, 17 D. XLV, 1 de verb. oblig.).

**Alla pena convenzionale non venne fissato verun limite, ed essa può essere perfino maggiore del prezzo stesso della cosa di cui si tratta, e perciò può importare il doppio, il triplo ec. della medesima, (fr. 32 pr. D. IV, 3 de recept.—fr. 56 pr. D. XXI, 2 de evict. Non osta la c. un. C. VII, 47 de sentent. quae pro eo quod interest. prof. Vedi Donetti Comm. XXVI, 24.) purchè, dove si tratti dell' obbligo di prestare cose fungibili, non contenga in sè usura. (fr. 13 § 26 D. XIX, 1 de act. emt.).

** Gli effetti della pena convenzionale sono i seguenti:

** 1. Se trattandosi di un contratto già eseguito fu promessa la pena convenzionale pel caso che un contraente lo impugni, quegli a cui fu promessa ha la scelta d'insistere per la sussistenza del contratto o di pretendere la pena; (fr. 10 § 1 D. II, 14 de pact. —fr. 15 D. II, de transact., c. 40 C. II, 4 de transact.) ma

La clausola penale è una convenzione con la quale il debitore, per meglio assicurare l'eseguimento di una obbligazione da lui contratta, si obbliga ad una prestazione qualunque, per esempio, al pagamento di una determinata somma di danaro, nel caso in cui non adempisse a siffatta obbligazione o vi adempisse in modo incompiuto (1). Art. 1179. (2).

L'obbligazione che la clausola penale ingenera, è un'obbligazione secondaria ed accessoria. Articolo 1180, comma 2. Quindi, la nullità della obbligazione primitiva e principale cui si trovi annessa la clausola penale, dee trar seco

non può pretendere nello stesso tempo l'una e l'altra cosa, tranne se fosse stata pattuita la pena, fermo contemporaneamente il contratto (fr. 15 D. II, 15—fr. 122 § 6 D. XLV, 1 de verb. oblig., c. 17 c. II, 4).

**II. Se la pena fu apposta ad un contraente non peranco eseguito; bisogna distinguere se fu promessa pel caso che non segua l'adempimento del medesimo entro un certo tempo, oppure pel caso in genere che il contratto non venga aseguito.

** Nel primo caso, quando sia in mora il debitore, può pretendere non solo la pena, ma benanco l'esecuzion del contratto. (fr. 115 § 2 D. XLV, 1—fr. 71 pr. D. XVII, 2 Pro socio, c. 12 C. VIII, 38 de contr. et committend. stip.).

** Nel secondo caso, bisogna ulteriormente vedere se il contratto possa ancora venir eseguito o no.

** Se può venir eseguito, l'offerta della pena non assolve il promittente, a meno che non esista un patto in contrario; nel qual caso la pena convenzionale assumerebbe la natura di una pena di recesso; fuori di questo caso, il promissario può chiedere ad arbitrio o la pena convenzionale, o l'adempimento del contratto, s'egli in virtù di uno speciale intendimento non abbia anzi diritto di domandare ad un tempo l'una e l'altra cosa. (c. 14 C. II, 3 de pact. —fr. 115 § 2 D. XLV, 1).

** Ma se per colpa del promittente non si può più soddisfare all'obbligazione, (fr. 69 D. eod.) compete al promissario la pena convenzionale in luogo dell'*id quod interest*; o se questo importasse di più che quella, egli ha diritto di ripetere ancora ciò che manca. (fr. 41, fr. 42 D. XVII, 2 pro socio.—fr. 28 D. XIX 1 de act. emt. Confr. Günther. § 940).

** L'obbligo di pagare la pena convenzionale passa anche agli eredi. (fr. 47 D. XIX, 1.—fr. 4 § 1, fr. 5 § 4, fr. 75 § 3 D. XLV, 1 de verb. oblig.).

(1) La clausola penale supponendo sempre una obbligazione primitiva e principale, la quale esista indipendentemente dall'obbligazione secondaria ed accessoria che questa clausola ingenera, uopo è ben guardarsi dal confondere l'obbligazione garentita da una clausola penale, sia con una obbligazione condizionale (Toul., VI, 803 ad 807), sia con una obbligazione facoltativa. Dur., XI, 322 a 326 (VI, p. 113 a 116, ediz. Hauman e C.

**(2) Concord. l. 13, § 2, ff de reb. dubbiis l. 44, § 6, ff de oblig. et act. l. 68, l. 71, l. 81, l. 137, § 7, ff de verb. oblig., l. ult. ff de stip. (Le clausole penali apposte nei contratti erano per dritto siculo di niun effetto, essendo proibito di esigere la pena convenuta cap. 154 reg. Alphons, cap. 18, Consuet. Panorm., 28 Consuet Messan., salvochè non si trattasse di pene apposte nei compromessi, a riguardo dei quali venne dal detto capitolo 154 dal Re Alfonso ordinato osservasi il dritto comune).

la nullità di quest'ultima.(1) Siffatta regola riceverebbe nondimeno eccezione nel caso in cui la nullità dell'obbligazione principale fosse il risultamento della mancanza d'un legame di diritto, che la stipulazione della clausola penale avesse per oggetto di supplire (2), del pari che nell'ipotesi in cui, mal grado la nullità dell'obbligazione principale fossero dovuti danni ed interessi, la cui estenzione fosse stata determinata dalla clausola penale (3). La nullità della clausola penale non trae seco quella della obbligazione principale. Art. 1180 comma 2.

Lo scopo della clausola penale è quello di assicurare l'eseguimento dell'obbligazione principale. Da ciò risulta: 1.° che non deesi di leggieri supporre nelle parti l'intenzione di aver voluto, con la stipulazione di una clausola penale, estendere o restringere la obbligazione principale; 2.° che il creditore può, in vece di reclamare la pena stipulata, agire per l'eseguimento dell'obbligaziane principale: art. 1181 (4); 3.° che il creditore non può domandare nel tempo stesso la cosa principale e la pena, (5) eccetto se il contrario sia stato espressamente ò tacitamente convenuto (6) ovvero se la pena sia stata stipulata per

**(1) Concord. l. 61, l. 69, l. 103, ff de verb. oblig. l. 34, § 2, ff de contrah. empt. l. 129, § 1, l. 135, l. 185, ff de reg. jur. eccettuati però i casi nel § 19 et 21 instit. de inut. stipul.

(2) Il che avverrebbe, a cagion d'esempio, nel caso in cui una stipulazione fatta per altrui, fuori delle ipotesi prevedute dall'art. 1075, e contrariamente all'art. 1073, fosse stata accompagnata da una clausola penale stabilita nell'interesse dell'autore della stipulazione. § 18. Inst. de Inut. stip. (3, 19). Pothier, num. 339 e 340. Delv., II, p. 518. Toul., VI, 814. Durant., XI, 330, Merl., Rep., p. Pena contrattuale.

(3) Il che avrebbe luogo nel caso in cui la vendita della cosa altrui, fatta ad un compratore di buona fede, fosse stata accompagnata da una clausola penale. Art. 1444 ll. cc. Duranton, XI, 328. Ric. rig., 17 marzo 17 mar. 1825, Sir,, XXVI, 1, 15.

**(4) Concord. l. 28, ff de act. empt. et vend., l. 122, § 2, ff de verb. oblig. l. 4, § 7, de doli mali met. except. l. 40, cod. de transact.

**(5) Concord. L. 28, ff de act. empt. et vend. l. 4, § 7 ff de doli mali metuere except.

(6) Il secondo comma dell'art. 1182 ll. cc. non contiene una disposizione di ordine pubblico alla quale sia vietato di derogare. La pena può dunque essere pretesa, *rato manente pacto*, vale a dire, senza pregiudizio del mantenimento dell'obbligazione principale, ove tale sia la convenzione delle parti. L. 16, D. de Trans. (2, 15). Art. 1088. Siffatta convenzione può essere espressa o tacita; ma una convenzione tacita di questa natura non debb'essere ammessa che su presunzioni gravi, ed allorchè essa risulti in un modo non equivoco dall'intenzione delle parti. Sembra dover essere lo stesso nel caso ancora in cui la clausola penale sia stata aggiunta ad una transazione: l'art. 1919 non ha lo scopo di stabilire un'eccezione all'art. 1182 comma 2. *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu, e *Rapporto fatto al Tribunato*, di Albisson (Locré, Leg., t. XV, p. 420, num. 5, e p. 433, num. 5). Dur., XI, 345. V. nondimeno in senso contrario: Toul., VI, 829. Confr. L. 10, § 1, D. de Pact. (2, 13); L. 122, §

la semplice mora (1) Art. 1182, comma 2.

L'effetto della clausola penale è quello di determinare anticipatamente ed a somma perfinita l'estensione dei danni interessi dovuti al creditore dal debitore (2) il quale non eseguisse la propria obbligazione, o non vi adempisse che in modo imperfetto. Articolo 1182, comma 1. Di qui risulta: 1.° che nella pena non s'incorre dal debitore se non quando si trovi in mora (3) ed in colpa (4); art. 1183; 2.° che essa è dovuta al creditore, senza che egli sia tenuto a giustificare alcuna perdita; 3.° che il creditore non può domandare danni ed interessi superiori alla pena stipulata: art. 1106; 4.° che il giudice non può modificare la pena (5), eccetto se

6, D. de V. O. (45, 1); Pothier, n. 343 e 348.

(1) Questa stipulazione può altresì essere espressa o tacita, ma non deesi facilmente presumere. Confr. al nota precedente.

** (2) Concord. l. 40 l. 41 ff pro socio, § ult. inst. de verb. oblig. junct. l. 11, § 3, ff de recept. qui arbit. recep.

**(3) Dritto Rom. Conc. l. 23 ff de oblig. et act. L. 113 ff de verb. oblig. Relativamente al caso di questo articolo è da osservarsi che secondo le Romane leggi se l'obbligazione avesse dovuto adempiersi entro ad un determinato tempo, del quale tanta parte ne fosse spirata quanta fosse stata sufficiente a dimostrare, che l'obbligazione non poteva più eseguirsi entro a quel tempo che rimaneva, non aveva diritto lo stipulante di dimandare la pena prima che fosse passato tutto il tempo nel quale l'obbligazione doveva essere adempiuta. L. 8, L. 72, § 1, ff de verb. oblig. Se poi il tempo nel quale doveva compiersi la obbligazione fosse stata prorogata, allora per decidere se il debitore, doveva pagare la pena, era d'uopo così distinguere. O era certo che l'obbligazione non poteva adempiersi nel tempo che rimaneva, ed in questo caso, non ostante la proroga il debitore doveva pagare la pena. O poteva adempiersi e non aveva luogo pena alcuna, perchè non poteva dirsi che il promittente fosse corso in mora. L. 113, ff de verb. oblig. Che se il tempo ad eseguire l'obbligazione non fosse stato determinato, allora era necessario distinguere se l'obbligazione e la pena erano comprese in due diverse stipulazioni o in una sola. Se in due come si fosse detto. Prometti di dare Panfilo? Prometti che se non darai Panfilo pagherai cento? Allora il promettitore era obbligato a pagare la pena se avendo potuto comodamente adempire l'obbligazione, non lo avesse fatto. L. 115, § 2, ff de verb. oblig. junct. l. 14 l. 15 l. 73 ff eod. l. 58 § 1 ff locat. Se l'obbligazione e la pena erano comprese in una sola stipulazione, come se si fosse detto: se non darai Panfilo prometti di dare cento: in questo caso il promettere non era obbligato a pagare la pena prima che si fosse renduto impossibile l'adempimento dell'obbligazione, v. g. perchè Panfilo fosse morto. L. 115, § 2 ff de verb. oblig.

(4) Confr. § 281.

**(5) Dritto Rom. Poteva ognuno stipulare in suo favore la pena in quella quantità che più gli piaceva, poichè niun limite si trova che la legge avesse posto a questa stipulazione. L. 38, § 17, ff de verb. oblig. § 19 instit. de inut. stip. donde avveniva che il promettente doveva pagare la pena convenuta qualunque fosse stata la di lei quantità non potendo imputare che a se medesimo se obbligato si era ad una pena troppo grave ed

essa, nel caso in cui abbia per oggetto lo assicurare il pagamento d'una somma di danaro, sia superiore agl'interessi legali di questa somma (1) ovvero eccetto se l'obbligazione principale sia stata eseguita in parte. Art. 1184.

3.° Parliamo dei diritti ausiliarii del creditore.

284. Dei provvedimenti conservatori.

Il creditore è autorizzato a prendere tutti i provvedimenti tendenti alla conservazione ed alla sicurezza del suo credito (2).

Questi provvedimenti, i quali variano a norma delle circostanze, non sono suscettivi di enumerazione. Possonsi citare fra'principali: gli atti interruttori di prescrizione, la richiesta di inscrizioni ipotecarie, le domande di ricognizione di firma (3).

Il diritto di cui si tratta compete eziandio al creditore, il cui credito fosse condizionale od a termine (4), a patto però di limitarsi a provvedimenti conservatori propriamente detti, e di non fare atti i quali, benchè avessero per oggetto la conservazione o la sicurezza del credito, constituissero ad un tempo stesso atti di esecuzione (5).

285. Parliamo dell'esercizio dei diritti e delle azioni del debitore.

Ogni creditore può, per la garentia dei suoi interessi personali, prendere, in nome del suo debitore, i provvedimenti conservatori dei diritti di quest'ultimo (6).

accessiva arg. L. 7, § 1, in fin. ff qui satisd. cog. Nondimeno in pratica si era introdotto di modificare la pena convenuta, quando essa superava di troppo il danaro reale che lo stipulante soffriva per la mancanza all'adempimento dell'obbligazione, avesse o no il promettente dato mano all'esecuzione dell'obbligazione medesima. È ancora da osservasi che ciò aveva luogo quando trattavasi di stipulazioni volontarie non così quando trattavasi di stipulazioni necessarie, di quelle cioè ordinate dal pretore, imperciocchè allora non si poteva esigere la pena se il ritardo nell'adempimento della promessa non aveva cagionato danno allo stipulante.

(1) Confr. L. del 3 settemb. 1807; e § 281. (** Confr. L. del 7 aprile 1828).

(2) I provvedimenti tendenti alla conservazione del credito sono quelli che hanno per oggetto lo impedire la sua estinzione od il deperimento delle pruove che lo stabiliscano. I provvedimenti tendenti alla sicurezza del credito sono quelli che hanno per oggetto lo assicurarne il pagamento. Gli uni e gli altri vanno d'ordinario compresi sotto l'espressione di *atti conservatori*. Confr. art. 1180 e 1448, comma 3 (1133 e 1399, comma 3).

** (3) Confr. eziandio artic. 543. 785, 798, 802, 1411, 2009 e 2084; L. del 29 dicembre 1828.

** (4) Art. 1133, ed arg. *a fortiori* da quest' articolo, ed art. 219 ll. di pr. civ. Confr. art. 2018, 2042, n.° 3, 2084; l. del 3 settemb. 1807.

(5) Così, non si possono fare sequestri presso terzi (*saisie-arrêts*) in virtù di un credito condizionale od a termine. Carré, *Leggi della proc.*, t. II, p. 381, num. 1926. Dal., *Giur. gen.*, *p. Saisie-Arret* (sequestro presso terzi), p. 621 e 622, nem. 1. Grenoble, 23 luglio 1818. Dal., *p. cit.* pag. 622, n. 1, nota 1. Bourges, 17 marzo 1826, Sir., XXVI. 2, 302. Confr. diverse consultazioni inserite nella collezione di Sirey, Sir., XVII, 2, 77.

**(6) Confr. art. 211 ll. cc. L. del

Può egli altresì con lo stesso scopo, ma a condizione di una surrogazione giudiziale (1), esercitare in nome del suo debitore, i diritti e le azioni che a costui compelano, ad eccezione soltanto di quelli che sono esclusivamente annessi alla persona. Art. 1119 (2).

Il creditore non puo in alcuna guisa inceppare il debitore nell'esercizio dei diritti e dell'azioni di lui: egli non è autorizzato ad agire se non in quanto il debitore trascuri o ricusi di farlo egli stesso (3).

La legge non accordando al creditore la facoltà di esercitare i diritti e le azioni del suo debitore se non per agevolargli i mezzi da ottenere il pagamento di ciò che gli sia dovuto, ne risulta che egli non è autorizzato a far uso di questa facoltà, fuorchè quando il suo credito sia esigibile, e sino alla concorrenza soltanto dell'ammontare di tal credito. Art. 705, ed arg. da siffatto articolo.

Il creditore non può esercitare i diritti e le azioni del suo debitore se non in luogo e vece di costui. Nondimeno, la significazione della surrogazione giudiziale ottenuta dal creditore (4), toglie al debitore la facoltà di

29 dicembre 1828; §§ 243 e 284.

(1) La necessità di questa surrogazione giudiziale risulta dal principio, che il creditore non può mettersi di sua privata autorità in possesso dei beni del debitore. L'art. 788 (705) esige imperiosamente queste surrogazione nell'ipotesi che esso prevede; e la disposizione di tale articolo debb'essere estesa a tutti i casi in cui il creditore voglia esercitare i diritti e le azioni del suo debitore. Proud., *dell'usufr.* V, 2230 a 2257.—Nella pratica, citasi ordinariamente il debitore nel tempo stesso che il terzo contra del quale l'azione debba essere esercitata, e si domanda di essere surrogato, in vece e luogo del primo, nell'azione che si esercita contro il secondo.

(2) L'art. 1266 (1119) non è che un'applicazione del principio, che tutti i beni del debitore sono la garentia de' suoi creditori. Art. 2092 (1962). *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préam. (Locré, *Legisl.*, t. XII, p. 336, num. 52).

(3) Egli può tuttavia, per provvedimento conservatorio, intervenire a sue spese nella contestazione in cui il suo debitore si trovi impegnato, per vegliare alla difesa di quest'ultimo, impedire ogni concerto fraudolento, e proporre le ragioni che il debitore trascurasse di presentare. In simil caso, il creditore agisce meno in nome del suo debitore, che nel suo nome personale, ed in virtù della facoltà, che gli conferisce l'art. 1120 ll. cc. d'impugnare gli atti fatti dal debitore in frode dei suoi diritti: facoltà che comprende, *a fortiori*, quella di prendere i provvedimenti necessari onde prevenire la consumazione della frode: Melius est iura intacta servare, quam, vulnerata causa, remedium, quaerere. Art. 865, 882 e 1447 (784 802 R. e 1411), arg. da tali articoli. Confr. 2223 (2131). La corte di cass. a torto, secondo noi, si è allontanata da siffatti principii in una specie che essa ha giudicata il 6 luglio 1836 (Dal., 1836, 1 249). — Il creditore non può esercitare i diritti e le azioni alle quali il debitore abbia di già rinunziato, se non a condizione di far annullare la rinunzia, siccome fatta in frode dei suoi diritti. Art. 622. 788, 1464 (547, 705, S.) ed arg. da questi articoli.

(4) Tutti gli effetti che produce

disporre ulteriormente dei diritti e delle azioni facienti l' oggetto di questa surrogazione (1). Dal che risulta:

1.° Che il creditore è sottoposto a tutte le eccezioni, le quali, procedendo da una causa anteriore alla significazione della surrogazione giudiziale, avrebbero potuto essere opposte allo stesso debitore (2).

2.° Che egli non gode della via dell'opposizione di terzo per far riformare le sentenze pronunziate contro il debitore prima della significazione della surrogazione(3). art. 538 LL. di pr. civ.

3.° Che le eccezioni procedenti da una causa posteriore alla significazione della surrogazione, e le sentenze ottenute contro il debitore posteriormente a questa medesima significazione, non possono essere opposte al creditore (4).

La significazione della surrogazione giudiziale non opera punto, a simiglianza della significazione di una cessione ordinaria, investimento a vantaggio del creditore che l'abbia ottenuta, rispetto agli altri creditori del debitore comune. Laonde il creditore che il primo abbia fatta significare la sua surrogazione giudiziale, non ha alcun diritto di preferenza sugli altri creditori surrogati od opponenti. L'utilità del diritto o della azione che abbia formato l'oggetto della surrogazione si divide fra

la significazione stragiudiziale di una surrogazione, risultano *a fortiori*, dalla domanda giudiziale diretta contro il terzo sottoposto all'azione che forma l'oggetto della surrogazione.

(1) Per verità, la significazione della surrogazione giudiziale non investe il creditore rispetto ai terzi, come la significazione di una cessione volontaria: confr. art. 1690 (1536); perciocchè la mano della giustizia non isveste nè investe alcuno (*main de justice ne dessaisit et ne saisit personne*). Ma, appunto perchè la surrogazione forzata trae seco, a guisa del sequestro presso terzi, un impedimento giudiziale (*mainmise judiciaire*), la significazione di tale surrogazione toglie al debitore il diritto di disporre delle azioni nelle quali il creditore sia stato surrogato, e soprattutto quello di rinunziarvi in pregiudizio di quest' ultimo. Confr. Codice civile art. 1242 (1195); Codice di proced.; art. 565 (636 II. di pr. civ.); Proud. *dell' Usufr.*, V. 2255 a 2257, 2260 e 2261.

(2) Così, per esempio, il creditore non può più proporre, in nome del suo debitore, le nullità che sieno state coperte dalla conferma di costui, eccettochè non faccia annullare tale conferma siccome fatta in frode de' suoi diritti. Merlin, *Quest.*, *p. Hypoth.*, § 4, num. 6. Toul., VII, 568. Parigi, 15 dicem. 1830, Sir., XXXI, 2, 83. Bordeaux, 4 agosto 1836, Sir., XXXVII, 2, 100.

(3) Eccetto nondimeno se tali sentenze sieno state il risultamento di un concerto fraudolento tra 'l debitore ed il terzo a vantaggio del quale sono state pronunziate: nel qual caso, i creditori possono far valere, per via di opposizione di terzo, l'azione rivocatoria che loro concede l'art. 1167 (1120). Toul., VI, 373 e 374. Duranton, X, 552 e 553.

(4) Così, per esempio, il debitore non può più, dopo tale significazione, confermare una obbligazione infetta di nullità, in danno del creditore che siesi fatto surrogare nell'azione di nullità competente al debitore.

tutti i creditori surrogati od opponenti, per contributo delle rispettive pretenzioni, eccetto se esista tra essi qualche causa di preferenza (1).

La facoltà accordata al creditore dall'art. 1119 si estende a tutti i diritti ed azioni del debitore,(2). salvochè a quelli che non presentino un interesse pecuniario ed attuale (3), ed a quelli che sia per loro natura, sia per una disposizione speciale della legge o per l'analogia risultante da una disposizione di questa specie, non possano essere esercitate se non dal debitore, od almeno nol possano essere contro la sua volontà da un'altra persona (4).

Così, debbonsi considerare co-

(1) Proud. *dell'Usufr.*, V. 2269 e seg.

**(2) Dritto Rom. Conc. l. 14, cod. de pactis L. 4, cod. qui ponis. ced. poss. l. 1, Cod. de jur. dom. impetram, 6, cod. de bonis, amt. iud. poss. l. penult. l. ult. ff de curat. bon. dando. l. 13, ff solut. mat. l. 7, ff de exception. l. 28, ff de legat. 2, l. 1, § 1, ff de jur. immanit. l. 68, l. 196, ff de reg. jur. anche i privilegi personali non passavano ad alcun successore singolare od universale, non però i reali, i quali si trasmettevano agli eredi ed altri successori l. 196, ff de reg. jur. l. 3, § 1, l. 4, § 3, ff. de censibus. f. 4, ff de jur. immunit, l. 7, prin. et § 1, ff de exceptionibus.

** Dicevansi poi personali non solo quei privilegj che si concedevano ad una sola persona ma eziandio ad un certo genere di persone come p. e. una volta ai pupilli per l'amministrazione della tutela, alla moglie per recuperare la sua dote competeva il privilegio di essere essi soli, non i loro eredi e successori preferiti ai creditori dei tutori e del marito. L. 19, § 1, ff de reb. auct. jud. possid. l. unic. cod. de privil. dot, § 29, instit. de actum. l. 42, ff de adm. et per tut. Reali chiamavansi quei privilegi che non ad una cosa o causa soltanto si concedevano, ma generalmente a più cose o cause della stessa specie, come a cagion d'esempio a tutti coloro che erano dannati a pagare una qualche cosa ed ai loro eredi, e successori, si concedeva il termine di quattro mesi a pagare. L. 29, ff de re judicata.

(3) L'interesse debb'essere pecuniario; poichè la facoltà accordata al creditore di esercitare i diritti e le azioni del suo debitore non ha altro scopo che di fargli ottenere il pagamento di ciò che gli sia dovuto. Confr. Proud. *dell'Usufr.* V. 2344; Dur., X, 544. Quest'interesse dee, di più, essere attuale, vale a dire, attualmente estimabile in danaro, perciocchè l'interesse attuale è la misura delle azioni.

(4) In tal modo noi crediamo dovere spiegare la disposizione che interdice al creditore l'esercizio dei diritti e delle azioni esclusivamente annesse alla persona, pel debitore: ogni altra regola ci sembra menare a false conseguenze. Secondo Merl., (Quest., p. Hypoth., § 4, n. 4), « non si possono considerare siccome annessi alla persona fuorchè i diritti i quali ad un tempo stesso non passino agli eredi, e non sieno capaci di cessione »; in guisa che, secondo quest'autore, ogni diritto, o trasmessibile agli eredi, o capace di cessione, potrebbe esser esercitato dai creditori. Ora, questa proposizione è evidentemente erronea: un diritto può essere trasmessibile agli eredi, i quali rappresentano la persona del defunto e non formano, per così dire, che una sola persona con lui, senza che perciò possa esser esercitato dai creditori. Così, per esempio, l'azione di rivocazione di

me tali da non poter essere esercitati dai creditori (1): i diritti accordati al padre ed alla madre sulla persona dei loro figliuoli(2). il diritto di adempiere ad un mandato (3), sia legale (4), sia convenzionale (5); le azioni pure e semplici di reclamo di stato (6);

una donazione per causa d'ingratitudine, passa agli eredi, e nondimeno essa non può essere esercitata dai creditori. Confr. articolo 954 (883), e nota a § 285. Da un altro canto, un diritto può essere capace di cessione, vale a dire, di essere esercitato da un'altra persona, col consenso di colui al quale esso si appartenga, senza che perciò possa venir esercitato dai creditori contro la volontà del debitore. Così, a cagion d'esempio, l'azione di danni ed interessi per misfatti o delitti commessi contro la persona, è evidentemente capace di cessione, e ciò non ostante essa riguardasi generalmente come tale da non poter essere esercitata dai creditori. Confr. nota 6, *infra* pag. 446. V. però art. 1410 II. cc., e § 238.

(1) Le enumerazioni che noi siamo per presentare non sono limitative: esse sono soltanto destinate a spiegare la regola che abbiamo stabilita.

(2) Tali sono, a cagion d'esempio, il diritto di correzione, art. 375 (302) e reg.; il diritto di consentire al matrimonio, art. 148 (163) e seg., ed all'adozione. Art. 346 (270 R.). Questi diritti in fatti sono accordati ai genitori, meno nell'interesse loro, che in quello dei loro figliuoli. In ogni caso, essi poggiano piuttosto sopra un interesse di affezione che sopra un interesse pecuniario.

(3) Ogni mandato essendo fondato sulla confidenza che inspira la persona a cui venga conferito, non può, per la sua natura, venir adempiuto che da questa persona. Confr. art. 419 e 2003 (441 e 1875 R.).— Del resto, nulla vieta che i creditori non aggrediscano, a norma delle vie legali, gli utili che possono essere annessi all'esecuzione di un mandato.

(4) Per esempio, la tutela (confr. art. 419 (341)); il diritto di amministrazione conferito al padre sui beni de' suoi figliuoli (contr. art. 389 (512)); il diritto di amministrazione conferito al marito sui beni della moglie (confr. art. 1428, 1531 e 1548 (1399 S., e 1362)); il diritto di amministrazione accordato all'immesso nel possesso provvisorio dei beni d' un assente. Confr. art. 120 (126 R. Metz, 7 agosto 1823, Sir., XXVI, 2, 99.

(5) Egli è così, anche nel caso in cui il mandatario abbia ricevuto il potere di sostituirsi un'altra persona. La scelta del sotto-mandatario dovendo essere il risultamento di una confidenza spontanea da parte del mandatario, è chiaro che questo diritto di elezione, come tutti i diritti di elezione in generale, non può essere esercitato che da colui al quale esso si appartiene.— Allorchè un mandato sia conferito nello interesse del mandatario, per esempio, ad un creditore per sicurezza del suo credito, esso è meno accordato all'individuo personalmente ed alla confidenza che esso inspiri, quanto al creditore nella sua qualità, e per effetto di una specie di necessità. Il mandato essendo piuttosto annesso al credito che alla persona, i creditori pel mandatario possono, in simil caso, esercitarlo a nome di lui. Bordeaux, 23 nov. 1831, Dal., 1832, 2, 19.

(6) La quistione, se l'azione di reclamo di stato possa essere esercitata dai creditori, è fortemente controversa. Toul. (VI, 374) insegna l'affermativa, invocando a sostegno della sua opinione la sesta aringa di d'Aguesseau (edizione di Pardes., I, pag. 398). Tale sembra altresì essere il sentimento di Merlin, giu-

le azioni di nullità di matrimonio (1), di separazione personale (2) e di separazione di beni (3); i diritti di uso e di abitazione (4); il diritto di esercitare il retratto successorio (5) l'azione di rivocazione di donazioni per causa d'ingratitudine, e tutte le azioni di danni ed interessi nascenti da delitti contro la persona (6).

sta la dottrina che emette (Quest., p. Hypoth., § 4, num. 4) intorno a ciò che s'abbia ad intendere per diritti annessi alla persona. Dur. (III, 160 e X 553) professa per contro l'opinione negativa, fondandosi sulla considerazione che l'azione di reclamo di stato non ha per oggetto immediato e diretto un interesse estimabile pecuniariamente. Quest'ultima opinione sembraci preferibile nel caso in cui, siccome supponiamo nel testo, i creditori volessero elevare un reclamo di stato, senza avervi un interesse pecuniario ed attuale. Altrimenti sarebbe, ove il reclamo di stato venisse formato in appoggio di un'altra azione la quale presentasse un interesse di questa natura, per esempio, in appoggio di una petizione d'eredità. I creditori potendo evidentemente esercitare una simigliante azione, sono per questo stesso autorizzati a far valere tutti i mezzi necessari al buon esito della loro domanda. Appunto in una causa di questa specie d'Aguesseau ha professata l'opinione sulla quale il Toullier si appoggia. Confr. nota nella pag. appresso.

(1) Risulta dal complesso delle disposizioni del codice sulle azioni di nullità di matrimonio, e dalla discussione che ebbe luogo su tale materia nel consiglio di Stato, che queste azioni sono esclusivamente annesse alla persona di coloro a vantaggio dei quali sono state aperte. Nondimeno, vuolsi notare che le nullità assolute, potendo essere proposte da tutti coloro che vi abbiano interesse (confr. art. 184 e 191 S., S.), i creditori sono autorizzati a prevalersene, per matrimonio, allorchè abbiano un interesse pecuniario ed attuale a far pronunziare siffatta nullità, per esempio, onde far cadere l'ipoteca legale della moglie. Confr. Proud., dell'Usufr., V, 2345; Duranton X, 562. ** Gli articoli 184 e 191 delle leggi francesi fan parte di quelli, che compresi sotto il cap. del C. C. delle *Domande di nullità di matrimonio* (IV, del tit. V del lib. I, sono stati soppressi dal nostro legislatore, onde riportarsi su tale maniera, come era dovere, alle leggi chiesiatiche. Con questa interessante avvertenza leggasi ciò che dice l'autore.

(2) L'azione di separazione personale è un'azione vindictam spirans, la quale appunto perciò non può essere proposta che dal coniuge oltraggiato. Confr. nota *infra*, pag. presente.

(3) Art. 1446 (1410). I creditori della moglie possono nondimeno intentare l'azione di seperazioni di beni, col consenso della loro debitrice.

(4) Questi diritti non potendo essere volontariamente ceduti da colui al quale si appartengano (art. 631 e 634 (346,— S.), ne risulta, a fortiori, che non potrebbero formar l'oggetto di una cessione forzata ovvero di una surrogazione giudiziale.

(5) Proud. dell'Usufr., V, 2345. Toul., VI, 375. Il retratto successorio essendo stato stabilito dall'art. 841 (760) collo scopo di allontanare gli estranei dalla divisione, il diritto di esercitare questo retratto è, per la sua natura medesima, annesso alla persona degli eredi a vantaggio dei quali esso è stabilito, e non può appartenere a creditori, i quali sarebbero estranei all'eredità come lo stesso cessionario.

(6) Delv., II, pag. 522. nota 7. Dur., X, 557 e 559. Dalloz, Giur.

Per contro debbonsi considerare come tali da poter essere esercitati dai creditori: l'usufrutto in generale, e l'usufrutto legale dei genitori sui beni dei loro figliuoli in particolare (1); le azioni di petizione di eredità, anche quando si trovino esse complicate con quistioni di stato (2); le azioni di contestazione di legittimità, e le azioni di rifiuto di riconoscimento (*actions en desaveux*), in quanto competano agli eredi del marito (3); le azioni di rivocazione di donazione per causa d'inesecuzione delle condizioni, e tutte le azioni di danni ed interessi nascenti da delitti contro le proprietà (4); le azioni di nullità e di rescissione di obbligazione, quando ancora fossero fondate sulla violenza, sull'errore o sul dolo di cui il debitore fosse stato vittima (5), o sopra una eccezione del genere di quelle che chiamansi eccezioni personali all'obbligato (6).

gen., p. Obbligazioni, pag. 502, n. 15 e 17. Proud., op. e luogo cit. Queste azioni, chiamate nel diritto romano actiones vindictam spirantes, hanno meno per oggetto un'indennità pecuniaria, che la riparazione di un torto morale. Il silenzio serbato dall'offeso contiene implicita rimessione dell'ingiuria, ed impedisce che ogni altra persona possa, contro la volontà di lui, intentare un'azione la quale, per questo stesso, non ha più alcun fondamento.

(1) Proud., V, 2393. Ric. rig., 11 maggio 1819, Sir., XIX, 1, 446.

(2) Confr. nota *supra*, pag. avanti; Delv., II, p. 523; e le osservazioni critiche che trovansi nella collezione di Dalloz (1836, 1, 249), nel principio dell'arresto di rigettamento del 6 luglio 1836 già citato nella nota 8, supra, pag. 443. Vedi tuttavia la difesa di quest' arresto, di Devillenueve, Sir., XXXVI, 1, 634.

(3) I creditori del marito non possono aver alcun interesse nel far dichiarare illegittimo il figliuolo del quale egli non fosse padre. Altrimenti è dei creditori degli eredi del marito, i quali possono avere il massimo interesse ad allontanare dalla succesione di costui di figliuolo illegittimo, che, colla sua presenza, diminuirebbe le porzioni che toccherebbero ai loro debitori. Ora, quest'interesse essendo nel tempo stesso e pecuniario ed attuale, non vedesi alcun motivo che possa impedire ai creditori degli eredi lo esercitare, in nome di costoro, l'azione di rifiuto di riconoscimento (en desaveux). Per difendere il sistema contrario, converrebbe giungersi sino a pretendere, che i creditori degli eredi del marito non potessero neppure allontanare dalla successione di quest'ultimo il figliuolo, che nato oltre i dieci mesi dopo la morte di lui, sarebbe necessariamente illegittimo. Confr. Ric. rig., 6 luglio 1836, Sir., XXXVI, 1, 634.

(4) Dur., X, 558 e 559. Dalloz, *Giur. gen., p.* Obbligaz., pag. 502, num. 15 e 17.

(5) Merlin, *Quest., p. Hypot.* § 4, n. 4. Dur., X, 562. Vedi tuttavia in senso contrario Toullier VII, 563 e seg. La dottrina di Toullier poggia sopra un'evidente confusione tra lo esercizio dell'azione ed il modo da giustificarla. Le difficoltà che i creditori debbono il più delle volte sperimentare onde stabilire la violenza, l'errore od il dolo, non sono punto un motivo per niegar loro il diritto di domandare la nullità o la rescissione dell'obbligazione.

(6) Delv., II pag. 523. Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, num. 4 e 5. Proud. *dell'Usufr.*, V, 2347. Dur., X, 561;

I principi sviluppati nel cominciamento di questo paragrafo, sul modo onde i creditori sono ammessi ad esercitare i diritti e le azioni dei loro debitori, sulla necessità di una surrogazione giudi-

XII, 569. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Obl., pag. 502, num. 21. Bastia, 26 maggio 1834, Dal., 1834, 2, 214. V. in senso contrario Toul., *luog. cit.*; Grenoble, 2 agosto 1827, Sir., XXVIII, 2, 186.—Le eccezioni personali sono così chiamate, perchè risultano dall'incapacità personale dell'obbligato. Vengono esse opposte alle eccezioni reali, che sono inerenti al debito. A differenza delle eccezioni reali, le eccezioni personali non possono essere proposte dai coobbligati dell'incapace. Ma non risulta da ciò, che esse sieno esclusivamente attaccate alla persona di quest' ultimo, in questo senso, che i suoi stessi creditori non abbiano il diritto di farle valere in nome di lui. Se l'art. 225 (214), invocato in sostegno della opinione contraria, dice che la nullità fondata sul difetto di autorizzazione maritale « non può opporsi che dal marito, dalla moglie, o dai loro eredi (*ne peut être opposée que par le femme, par le mari ou par leurs héritiers*), l'esclusione che risulta dalla compilazione limitativa di quest'articolo non riguarda evidentemente che le persone le quali abbiano contrattato colla moglie non autorizzata (arg. art. 1125 (1079)), e non già i creditori che agiscano in nome del marito o della moglie.

** Zaccaria soggiungeva quanto appresso, lo che non è pel nostro dritto.— I diritti di ozione, e soprattutto quello che l'art. 1408 (S.) accorda alla donna maritata sotto il regime della comunione.— Poi segue la seguente nota: Vedi tuttavia in senso contrario: Civ. cass., 12 luglio 1837, Riom, 10 febbraio 1836. I motivi addotti da questi arresti non ci sono sembrati concludenti. Se il diritto accordato alla moglie dall'art. 1408 (S.) costituisce un privilegio, non se ne può inferire che esso sia esclusivamente attaccato alla persona; perciocchè esiste un gran numero di privilegi i quali possono, per general confessione, essere esercitati dai creditori di coloro a vantaggio de' quali sieno stabiliti. Tale si è l' ipoteca legale della moglie e del minore; tale si è ancora il diritto di successione anomala stabilito in favore degli ascendenti dall'art. 747 (670 It.). Indarno pretendesi di assimilare il retratto d' indivisione, sia al retratto successorio consacrato dall'art. 841 (760), sia al retratto *lignager* (familiare) ammesso nelle nostre antiche consuetudini; perciocchè la natura stessa di questi due retratti, di cui l'uno ha per iscopo lo allontanare gli estranei dalla divisione, e l'altro aveva per oggetto la conservazione dei beni nelle famiglie, è di ostacolo che vengano esercitati da tutt' altra persona che da quelle le quali si trovino o si trovavano chiamate a goderne: mentre che il retratto d' indivisione, il cui scopo è quello di garentire la moglie dalle conseguenze dell' amministrazione del marito, è, a cagione dell' interesse pecuniario su cui è fondato, suscettivo di esser esercitato dai creditori della moglie. Finalmente, è inesatto il dire che il sistema contrario porti attentato alla libertà della scelta che la legge lascia alla moglie; poichè noi non accordiamo ai creditori il diritto di scegliere in luogo e vece della moglie, se non nei casi in cui essa stessa nol faccia, e non riconosciamo in loro il diritto di esercitare il retratto d' indivisione, al quale la moglie avesse rinunziato, se non a condizione di provare che questa rinunzia sia stata fatta in frode dei loro diritti, conformemente all' art. 1167 (1120).

ziale, e sugli effetti di tale surrogazione, ricevono eccezione nei casi in cui il creditore goda, nel suo proprio nome di un' azione contro la persona che egli potrebbe egualmente convenire in giudizio per parte del suo debitore. il creditore non ha bisogno in somigliante caso, di farsi giudizialmente surrogare nei diritti del suo debitore, e non è punto obbligato di far partecipare gli altri creditori di quest'ultimo all'utile dell'azione che egli abbia introdotta (1). Le ipotesi di cui si occupano gli art. 1399, 1644 e 1866 non sono le sole nelle quali il creditore possa agire in nome proprio, senza ricorrere all' esercizio dei diritti e delle azioni del suo debitore: lo stesso è tutte le volte in cui un legame giuridico, qualunque ne sia il fondamento, obblighi direttamente verso il creditore colui che trovisi egualmente obbligato verso il debitore (2).

286. Parliamo dell' azione pauliana (3) o rivocatoria.

(1) Dur., X, 547. Douai, 30 marzo 1833, Dal., 1834, 2, 72.

(2) Un secondo acquirente è forse autorizzato ad esercitare, direttamente ed in suo proprio nome contro il venditore originario, l'azione di garentia alla quale l'evizione dà nascimento, ovvero non può egli per contro intentarla che in nome del suo proprio venditore, e facendosi giudizialmente surrogare nei diritti e nelle azioni di costui? Confr. § 328.

(3) L'azione accordata ai creditori per far rivocare gli atti fatti dal debitore in frode de' loro diritti, chiamasi nel diritto romano azione pauliana, dal nome del pretore che l'introdusse. Confr. L. 38, § 4, D. *de Usuris* (22, 1). Le leggi romane contengono un gran numero di disposizioni sull' esercizio di siffatta azione. Confr. § 6, Instit. de Actionibus (6, 4); Lib. 42, tit. 8, D. Quae in fraud. credit. facta sunt, ut restitit; Lib. 7, tit. 75, C. de Revoc. his quae in fraud. credit. alien. sunt. Il codice civile, all' incontro, si limita a posare nell'art. 1167 (1120) un principio generale, al quale non dà sviluppo alcuno. Nel ricorrere al diritto romano per supplire a questa lacuna, la dottrina dee farlo con riserba, e dee tener conto delle differenze che esistono fra le due legislazioni.

** Parliamo più specialmente delle teorie del dritto romano.

** Per la immissione nei beni il debitore non perde il diritto di disporre della sua facoltà: (fr. 6 § 7, fr. 9, fr. 10 § 16 D. XLII, 8 Quae in fraud. cred.) perciò se esso aliena qualche cosa dolosamente in danno dei creditori o prima o dopo della immissione, quest'alienazione può venire impugnata soltanto mediante l'*actio Pauliana* o l'*interdictum fraudatorium*. L' azione Pauliana compete perciò ai creditori e loro eredi (non mai però al debitore stesso ovvero ai suoi eredi, § 6, Inst. IV, 6 de action.— fr. 10 § 25 D. XLII. 8 Quae in fraudem. — c. 3. C. VII, 75 de revocandis his) contro un terzo possessore della cosa alienata, (fr. 9, fr. 10 § 25 D. XLII, 8 Quae in fraud. credit.) e neppure contro gli eredi del ricevente, tranne se essi ne hanno ancora nelle mani qualche profitto (fr. 11 D. XLII, 8 eod.).

** Affinchè abbia luogo quest' azione richiedesi:

1. che l'alienazione abbia portato danno ai creditori (fr. 10 § 1, fr. 15, fr. 16, D. eod.). Non ha luogo però l' azione Pauliana quando sia stato soddisfatto un debito innanzi la immissione, fr. 6 § 6 D. XLVII, 8 Quae

in fraud cred. Confr. Franke nella Arch. della Prat. civ. XVI, 1, p. 125, e XVI, 2 p. 251);

2. che il debitore abbia avuto la intenzione ingannare i medesimi (fr. 1 pr., fr. 10 pr. D. cod.), la quale intenzione si presume nella donazione di tutta la facoltà (fr. 17, § 1 D. cod.).

3. finalmente che il ricevente sia complice della frode (fr. 1 pr., fr. 6 § 8, fr. § 3 D. cod.—c. 5 C. VII, 75 De revocandis his. Però la sola conoscenza che il debitore sia incapace a pagare non si considera come truffa nè a carico dell'acquirente nè di quello che dà la cosa, fr. 6 § 7, fr. 10 § 2, 4 D. XLII, 8. — Quando non avessero i creditori dato l'avviso che nessuno dovesse comperare qualsiasi effetto dal debitore, in tal caso ha luogo l'azione Pauliana, fr. 10 § 3 D. cod.); ma se la cosa fu trasferita a titolo lucrativo, egli è indifferente che lo accettante abbia agito con dolo o no (fr. 6, § 11, fr. 17 § 1 D. XLII, 8 Quae in fraud.—c. 5 C. VII, 75 De revocand. his).

** Il fisco ha il diritto speciale di impugnare ogni alienazione a lui dannosa, benchè nè il debitore come tradente, nè il creditore come accettante abbia agito dolosamente (fr. 18 § 10, fr. 21 D. XLIX, 14 De jure fisci). Ma l'omissione di un acquisto, come p. e. se qualcheduno ripudiò una eredità ovvero un legato (fr. 6 pr.—§ 5 XLII, 8), o non dedusse in proprio favore la quarta falcidia o trebelliana (fr. 19, 20 D. cod.), non può essere impugnata neppure dal fisco (non vi si oppone il fr. 45, pr. D. XLIX, 14 De jure fisci. poichè questo non tratta che del caso che taluno sia reo di delitto).

** Lo scopo dell'azione si è che la cosa con ogni sua pertinenza venga restituita in guisa come se il contratto non fosse mai stato neppure conchiuso (fr. 10 § 22. D. XLII, 8). Se il convenuto è in mala fede, la cosa venir deve restituita non solo con tutti i frutti percetti, ma eziandio con quelli da percepirsi, o se ciò non è più possibile, bisogna prestar l'*id quod interest* (fr. 10 § 20 D. cod.); ma s'egli all'incontro era in buona fede, sono da restituirsi i frutti soltanto perdenti; ed i percetti dopo la contestazione di lite; o se la cosa fu già trasferita ad un terzo, non si deve prestare che ciò di cui si è il convenuto arricchito (fr. 6 § 11, fr. 25 § 4 D. cod.).

** Gl'interessi non vengono risarciti, tranne se fu rilasciato un debito, per cui erano stati pattuiti interessi mediante una stipulazione (fr. 10 § 22 D. cod.). Il convenuto non è neppur obbligato di restituire la cosa se non gli vengono pagate le spese necessarie fatte per la medesima, od altre eseguite dietro volontà dei fidejussori o creditori (fr. 10 § 20 D. cod.). Il possessore di mala fede può domandare il rimborso del prezzo da lui per la cosa pagata, soltanto nel caso che il danaro perciò esborsato si ritrovi ancora nelle mani del debitore (fr. 7, fr. 8 D. cod.).

** Secondo il Diritto antico, quest'azione durava un anno (fr. 6 § 14, fr. 10 § 18 D. cod.); secondo il Diritto posteriore, essa ne durava quattro (c. ult. C. II, 53 De temp. in int. restit.), ed anzi trenta in quanto il convenuto se n'era arricchito (fr. 10 § 24 D. XLII, 8), dal momento che cominciava la capacità di far uso dell'azione, e perciò dal momento che s'investigò lo stato della facoltà del debitore, e fu provato che i creditori soffersero del danno in causa dell'alienazione.

** Quest'azione avea luogo sussidiariamente anche contro il debitore, affinchè per risarcire il danno, qualora abbia acquistato più del necessario pel suo mantenimento (c. 6 C. VII, 73 De revocandis his. — fr. 1 pr., fr. 25 § 7 D. cod.).

Qualunque creditore, chirografario ovvero ipotecario (1), può domandare, nel suo nome personale (2), la rivocazione degli atti fatti dal suo debitore in frode dei suoi diritti, a fine di far comprendere nel patrimonio di quest'ultimo beni sui quali intenda di esercitare il diritto di pegno che gli attribuiscono gli art. 1962 e 1663. Art. 1120.

Perchè un atto possa venir considerato siccome fatto in frode dei diritti dei creditori, è d'uopo innanzi tutto che rechi pregiudizio ai loro interessi. Questa condizione non si rinviene che negli atti coi quali il debitore porti attentato alla propria solvibilità, sia diminuendo il suo patrimonio (3) o trascurando di aumentarlo (4), sia sottraendo alle perseguitazioni

L'*interdictum fraudatorium* differisce probabilmente dall'*actio Pauliana*, nello stesso modo come differiscono in generale gl' interdetti dalle azioni (fr. 67 § 1, 2 D. XXXVI, 1 Ad senatuscons. Trebell. — fr. 96 pr. D. XLVI, 3 De solut.).

Confondonsi d' ordinario l' azione rivocatoria e l' azione di dichiarazione di simulazione. Confr. Merlin, Rep. p. Creditore. num. 33; Ric. rig., 20 marzo 1832, Dal., 1832, 1, 135. Ciò però si fa impropriamente: la prima ha per oggetto il far annullare atti fatti sul serio, ma fraudolenti; la seconda ha per iscopo il far dichiarare simulati atti di cui l'apparenza è contraria alla realità. Questa distinzione non è soltanto di teoria: essa mena a conseguenze pratiche importantissime. Così, per esempio, l'azione pauliana non può venir esercitata se non dopo la pruova dell'insolvibilità del debitore, e non è conceduta che contro gli atti che abbiano prodotta o consumata siffatta insolvibilità; dovechè queste due condizioni non sono punto richieste per l' esercizio dell'azione di simulazione. Così ancora, l'azione pauliana non s'appartiene che al creditore, i cui crediti risalgono ad un'epoca anteriore all' atto impugnato, ed altrimenti è dell'azione di simulazione. Confr. nota 13, pag. 449. V. pure nota 22, p. 451.

(1) Lex non distinguit. Proudhon, *dell'Usufr.* V. 2369. Il creditore ipotecario il quale impugni, per causa di frode, la vendita dell' immobile ipotecato, non può esser dichiarato non ammessibile pel pretesto, che la facoltà di chiedere la subasta gli fornisca un mezzo più semplice da esercitare i suoi diritti. Confr. § 204. nota 4, pag. 396.

(2) Intentando l' azione pauliana, il creditore agisce in suo proprio nome per domandare una rivocazione che il debitore non potrebbe egli stesso provocare. Per contro, esercitando i diritti e le azioni del suo debitore, il creditore agisce in nome di quest'ultimo: egli si trova quindi sottoposto a tutte le eccezioni che a costui si avrebbero potuto opporre, e non ha altro mezzo da sottrarvisi, fuorchè facendo dapprima annullare come fraudolenti, ed in virtù dell' azione rivocatoria, gli atti d'onde queste eccezioni risultino. Confr. art. 788 (705); e § 312, note 7, pag. 413, 3 e 4, pag. 444.

(3) I nuovi debiti che contragga un debitore di già oberato, non debbono essere considerati come atti fraudolenti. Coll'aumentar che fa il suo passivo, ei non diminuisce punto il suo patrimonio attivamente considerato. L. 1: §§ 2 e 5, D. de Separat. (42, 6).

(4) Il diritto romano non ammette l'azione pauliana allorchè il debitore abbia semplicemente trascurato di aumentare il suo patrimonio. L. 6, prin. e §§ 1, 6, D. hoc tit. Altrimenti è per diritto francese; poichè, giusta l' art. 2225 (2113), i

dei suoi creditori tutto o parte dei propri beni (1).

Da ciò risulta, che l'azione pauliana non è che un'azione sussidiaria fondata sull'insolvibilità del debitore (2), e'l cui esercizio presuppone la decozione (3) ovvero il fallimento (4) di quest'ultimo.

Ne risulta ancora, che quest'azione non è ammessibile, qualunque sia la natura dell'atto contro di cui venga diretta, se non sotto le condizioni seguenti: l'insolvibilità del debitore debb'essere stata il risultamento dell'atto impugnato (5); il credito, in virtù del quale l'a-

creditori possono fin anche far rivocare l'atto col quale il debitore avesse rinunziato ad una prescrizione acquistata in suo favore. Confr. altresì art. 788, comb. 785 (705, comb. 702). E così convien che sia sotto l'imperio d'una legislazione, la quale accorda ai creditori un diritto di pegno non solo sui beni presenti del debitore, ma ancora sui beni futuri. Art. 2092 e 2093 (1962 e 1963). Proud. *dell'Usufr.*, V. 2368. Dur., X, 569 e 570. Toul., VI, 369 e 370.

(1) Così a cagion d'esempio, la vendita di un immobile potrebbe, sebbene fatte mediante di un giusto prezzo, essere riputata fraudolenta, se avesse avuto luogo collo scopo di sottrarre tale immobile alle perseguitazioni dei creditori, e se il prezzo da quella provegnente non fosse tornato a loro profitto. Confr. Proud., V, 2362.

(2) Il diritto romano lo decide così in un modo formale (confr. ll. 1 e 3, C. hoc tit.); e la sua decisione esser dee seguita sotto l'imperio del codice, siccome fondata sulla natura stessa dell'azione pauliana. Delv., II, p. 376. Toul., VI, 344 e seg. Proud., op. cit., V, 2400. Dur., X, 572. Il terzo, contro del quale l'azione pauliana sia diretta, può dunque, per regola generale, opporre a quest'eccezione di discussione. Sembra nondimeno che tale eccezione debba cessare, allorchè i beni che il debitore possegga ancora, sieno di una discussione troppo difficile, per esempio, allorchè essi sieno litigiosi ovvero situati in paese straniero. Loyseau, *della Garentia delle rendite*, cap. IX, num. 14, 17 e 18. Brondeau sopra Louet. Let. D., cap. XLIX; Let. H, cap. IX. Disposizione (arrêtés) de Lamoignon, tit. XXIV, art. 30. Ric. rig., 22 luglio 1835, Sir., XXXVI, 1, 346.

(3) La decozione è lo stato del non commerciante, il cui passivo sorpassa l'attivo.

(4) Il fallimento è lo stato del commerciante che ha cessato da'suoi pagamenti. Codice di commercio. art. 437 (428 ll. di eccez.). Un commerciante può dunque trovarsi in fallimento, benchè in realtà ei si trovi al di sopra de' suoi affari. Il fallimento non prova l'insolvibilità, ma la fa legalmente presumere, e dà per tal guisa luogo all'azione pauliana. Non entra nel disegno di quest'opera lo spiegare le disposizioni degli art. 443 e seg. del codice di commercio (435 R. e seg. ll. di eccez.) sull'azione pauliana alla quale il fallimento può aprir l'adito. Noi dobbiamo limitarci a ricordar in questo luogo, che siffatte disposizioni, eccezionali e speciali al commerciante fallito, non possono, per regola generale, essere applicate al debitore non commerciante il quale cada in decozione.

(5) Se l'insolvibilità del debitore non fosse stata prodotta o consumata che da un avvenimento posteriore all'atto impugnato, quest'atto non avrebbe in realtà cagionato alcun pregiudizio ai creditori, i cui interessi si trovavano ancora guarentiti da un pegno sufficiente. Art. 2092 e 2093 (1962 e 1963). Dur., X, 570. Dalloz, Giur. gen., p. Obbligaziani, pag. 302, num. 21.

zione sia intentata, debb'essere di una data anteriore (1) a quella di tale atto (2): finalmente, l'azione aver dee per iscopo il far entrare o reintegrare nel patrimonio del debitore un diritto, il cui esercizio non sia interdetto ai creditori (3).

(1) Non è necessario che l'anteriorità del credito sia compruovata da una scritta che abbia acquistata data certa per mezzo di una delle circostanze indicate nell' art. 1328 (1282). Dacchè le condizioni generali richieste per l'ammessibilità dell'azione pauliana si troviuo stabilite, quegli che la intenti esser dee ammesso a provare con ogni specie di pruove, ed anche per mezzo di semplici presunzioni, ch'ei si trova nel novero dei creditori defraudati. Se nondimeno l'insolvibilità del debitore non fosse stata prodotta che dall'atto stesso il quale si trova impugnato, o se essa non avesse esistito fatta astrazione del credito a cagion del quale l'azione pauliana sia stata introdotta, pare che dovrebbesi esigere dal creditore attore, il quale non possa giustificare l' anteriorità del suo credito col mezzo d' una scritta avente data certa rispetto al terzo convenuto, la prova che quest'ultimo conosceva l' esistenza di tal credito nel momento in cui abbia contrattato col debitore. In tal guisa, troverebbesi allontanata l'applicazione dell'art. 1328 (1282), le cui disposizioni non possono essere invocate da coloro contro i quali si stabiliscano fatti di frode. Art. 1353 (1307). Ric. rig., 14 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 25. Confr. Ric. rig.) 30 gennaio 1827, Sir., XXVIII, 1, 279. Quest'ultimo arresto venne pronunziato in una specie del tutto singolare.

(2) L. 10. § 1, ll. 15 e 16, D. hoc tit. Art. 1053 (1009), ed arg. da quest'articolo. Delv., II, pag. 526. Toul., VI, 351. Dur., X, 573. Dalloz, Giur., gen., p. Obbligazioni, p. 502, num. 25. Colmar, 20 maggio 1836, Sir., XXVI, 2, 390. Vedi altresì gli arresti citati nella nota precedente. Per effetto di una confusione fra l'azione di rivocazione e l'azione di simulazione, è avvenuto che decisionisti presentano come contrari all'opinione emessa nel testo parecchi arresti, i quali sono stati pronunziati in ispecie nelle quali non si trattava che di atti simulati. Confr. civ. rig., 12 marzo 1827, Sir., XXVII, 1, 351; Ric. rig., 20 marzo 1831, Sir., XXXII, 1, 442. — Allorchè un atto fraudolento sia annullato sulla domanda di creditori anteriori a questo atto, la nullità deve altresì giovare a' creditori posteriori, i quali nondimeno non avrebbero avuto il diritto di provocarla. La ragione di ciò si è, che il patrimonio del debitore forma il pegno comune — Secondo l'espressione del nostro art. 1963, i beni del debitore sono *la comune garentia* de' suoi creditori — di tutti i creditori, e che gli uni non possono ricever vantaggio ad esclusione degli altri, ove non esista in favor dei primi alcuna causa di preferenza legalmente riconosciuta. Artic. 2093 (1963). Dur., X, 574. Civ. cass. 12 aprile 1836, Sir., XXXVI, 1, 366.

(3) Così, per esempio, l' azione pauliana non sarebbe ammessibile contro l'atto col quale il donatore avesse rinunziato ad un'azione di rivocazione di donazione per causa d'ingratitudine. Confr. § 283 in nota 6. Non lo sarebbe maggiormente contro l'atto col quale il padre avesse, nell'emancipare il suo figliuolo minore, tacitamante rinunziato all' usufrutto legale onde godeva. Questa rinunzia è in fatti una conseguenza forzata dell'emancipazione, ed è perciò non impugnabile come l'emancipazione stessa alla quale il padre ha proceduto in virtù di un diritto esclusivamente annesso alla

L'azione rivocatoria diretta contro un atto a titolo gratuito (1) non richiede altre condizioni fuorchè quelle che abbiamo ora indicate. Essa debb'essere ammessa anche nel caso in cui il debitore non avesse avuto l'intenzione di defraudare il creditore che la intenti; ed a più forte ragione, il terzo, contro il quale essa sia introdotta, non potrebbe respingerla fondandosi sulla circostanza ch'ei non fosse stato complice dell'intenzione fraudolenta del debitore (2).

Ma allorchè l'azione rivocatoria

sua persona. Confr. § 283 in nota. Toul., VI, 368. Proud., op. cit., V, 2399. Vedi tuttavia, Merlin, Quest., p. Usufrutto paterno, § 10. — *Quid* dell'atto col quale il padre avesse direttamente rinunziato ad un usufrutto legale sui beni dei suoi figliuoli? Confr. Proud., op. cit., V, 2395 a 2398.

(1) Ciò che noi diciamo degli atti a titolo gratuito, si applica eziandio alle donazioni per contratto di matrimonio di uno degli sposi all'altro, del pari che a quelle le quali sieno loro fatte in questo contratto da terzi. Duranton, X, 579. Bordeaux, 2 maggio 1826, S., XXVI, 2, 292. Parigi, 11 luglio 1829, S., XXX, 2, 16. Confr. Ric. rig., 30 gennaio 1827. S., XXVIII, 1, 279. Nondimeno, il marito essendo reputato ricevere a titolo oneroso ad sustinenda matrimonii onera i beni donati alla moglie e da essa apportati in dote, converrebbe, forse: applicare in quanto concerne lui e per rapporto al godimento di tali beni, le regole relative agli atti a titolo oneroso. L. 14, *in fine*, L. 25, § 1, *D hoc cit.* Duranton, *luogo cit.*

(2) Le leggi romane distinguono ancora fra gli atti a titolo gratuito e gli atti a titolo oneroso, in quanto che esse non richiedono punto, ove l'azione pauliana venga diretta contro atti a titolo gratuito, la pruova della complicità del terzo nel cui vantaggio questi atti abbiano avuto luogo; ma esse non attribuiscono a tale distinzione effetti così estesi come quelli che noi abbiam creduto di doverle attribuire. Esse non ammettono in fatti l'azione pauliana, neppure contro gli atti a titolo gratuito, se non quando il pregiudizio cagionato (eventus damni) sia stato accompagnato dall'intenzione fraudolenta del debitore (consilium fraudandi ex parte debitoris). Confr. L. 1, L. 6, §§ 8 e 12, L. 10, D. h. tit.; L. 79, D. de R. J. (50, 17). Gli autori moderni (confr. Toul., VI, 348 a 354; Proudhon, op. cit., X, 2353 a 2356; Duranton, X, 572; Grenier, *delle Donazioni*, 1, 93: vedi altresì Bordeaux, 13 febbraio 1826, Sir., XXVI, 2, 253) sonosi, in quanto concerne questa distinzione ed i suoi effetti, servilmente attaccati alla dottrina del diritto romano, dalla quale sembra nondimeno essersi il codice allontanato. In fatti, gli art. 622, 788 e 1053 (547, 705 e 1009) accordano l'azione pauliana contro le rinunzie gratuite di cui essi si occupano, fatta astrazione da ogni intenzione di frode da parte del debitore, solamente perchè un pregiudizio sia stato cagionato ai creditori. Ora, le disposizioni di questi articoli non potrebbero, giusta il modo onde sono compilate, essere considerate siccome eccezionali; e debbonsi esse per contra riguardare come applicazioni del principio stabilito nel testo. Quanto all'art. 1464 (S.). risulta evidentemente dalla sua combinazione coll'art. 788 (705), che la parola *frode* vi è presa come sinonimo di *pregiudizio* (confr. Dur., X, 578: e però non può essere invocato contro il nostro modo di vedere. Da un altro canto, la teoria che abbiamo testè sviluppata sembra

sia diretta contro un atto a titolo oneroso, essa esige la pruova di un concerto fraudolendo fra 'l debitore ed il terzo col quale abbia egli contrattato. Il creditore dee dunque, in simigliante caso, provare da un canto che il debitore aveva, nel consentire all'atto che gli cagiona pregiudizio *(eventus damni)*, l'intenzione di defraudarlo *(consilium fraudandi ex parte debitoris)*; e dall'altro canto, che il terzo sia stato a parte dell'intenzione fraudolenta di quest'ultimo *(fraudis non ignorantia ex parte tertii)*. Il disegno di frodare dal canto del debitore si presume, allorchè nella conoscenza della propria insolvibilità (1) faccia un atto pregiudizievole agl' interessi dei suoi creditori. La complicità del terzo si presume egualmente allorchè, nella conoscenza di siffatta insolvibilità, egli abbia contrattato col debitore (2).

L'azione pauliana è aperta contro ogni specie di atti fatti dal debitore in frode dei diritti dei suoi creditori. Essa può essere esercitata eziandio contro le sentenze che il debitore avesse, per effetto di una collusione fraudolenta con terzi, lasciate pronunziare a loro vantaggio (3).

Per eccezione alla regola precedente:

1.° Il creditore il quale non siesi opposto a ciò, che si procedesse, fuori della sua presenza, alla divisione di una successio-

aver servito di base alle disposizioni dell'art. 444 del codice di commercio (436 LL. di eccez.), ed alla distinzione che esso stabilisce fra gli atti a titolo oneroso e gli atti a titolo gratuito. Finalmente, non vedesi perchè l'ammessibilità dell' azione pauliana contro i terzi, a vantaggio dei quali abbiano avuto luogo atti a titolo gratuito pregiudizievoli ai credidori, dovesse dipendere dalla mala fede del debitore; perciocchè, nel caso ancora in cui questi fosse di buona fede, i terzi, qui certant de lucro captando, non se ne arricchirebbero meno a spese dei creditori; ed è questo l' unico motivo pel quale il diritto romano, del pari che il diritto francese, pronunziano, mal grado la buona fede de' terzi, la rivocazione degli atti stipulati a loro vantaggio in detrimento dei creditori, qui certant de damno vitando.

(1) L. 15, D. hoc tit. Toul., VI, 349. — Deesi anche presumere che il debitore abbia avuta conoscenza della propria insolvibilità; perciocchè non si può supporre, in tesi generale, ch' egli ignori lo stato dei propri affari. L. 17, § 1, D. hoc tit. Proudhon, V, 2358. Vedi però § 3, Inst. Qui et ex quibus caus. manum, non poss. (1, 6); Toul., VI, 350. — Il creditore, il quale prenda col debitore temperamenti qualunque per farsi pagare in preferenza ad altri creditori, non può esser considerato di aver agito in frode dei diritti di questi ultimi, quando ancora abbia contrattato nella conoscenza dell'insolvibilità del debitore. L. 10, § 13, ll. 13, 22 e 24, D. hoc. tit. Confr. nondimeno Ric. rig., 24 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 330.

(2) L. 6, § 8, L. 10, §§ 2 ed 8, D. hoc tit.

(3) L'azione pauliana si esercita allora per via di opposizione di terzo. Confr. Codice di proced., art. 474 e seg. ll. di proc. civ.). Proudhon, op. cit., V, 2366. Aix, 4 lug. 1809, Sir., XII, 2, 31. Parigi, 30 lug. 1829, Sir., XXX, 2, 101. Bastia, 8 dicembre 1834, Dal., 1835, 2, 12.

ne (1) nella quale il suo debitore si trovi interessato, non può più impugnare, siccome fatta in frode dei suoi diritti (2), la divisione seriamente consumata (3). Egli nol può, neppure nel caso in cui siesi renduto opponente alla divisione, se non quando vi sia stato proceduto fuori della sua presenza (4) Art. 1120 comb. 802 Conf. art. 784.

2.° Il creditore del marito non può più reclamare con opposizione di terzo contro la sentenza di separazione pronunziata in frode dei suoi diritti, allorchè le formalità prescritte per la pubblicità della domanda e della sentenza di separazione sieno state adempiute e sia trascorso un anno dalle inserzioni ed esposizioni ordinate dall'art. 951 LL. di pr.

(1) Le disposizioni eccezionali dell'art. 882 (891 R.) non si applicano che alle divisioni di successioni, e non alle divisioni di società. Non obstat art. 1872 (1744). Ric. rig., 20 novembre 1834, Dal., 1835, 1, 38. — Queste disposizioni si applicano forse alle divisioni di comunione? Vedi art. 1476 (S.); e Proud., V, 2377.

(2) È ciò che sembra risultare dalla combinazione degli art. 882 e 1167 (802 R. e 1120). Parecchie corti hanno nondimeno giudicato, che il creditore non opponente non perde che il diritto di censurare la divisione la quale fosse stata fatta senza frode, e che conserva sempre, mal grado la mancanza di opposizione da parte sua, quello di censurare una divisione fraudolenta. Confr. in questo senso: Grenoble, 13 maggio 1824. Sir., XXV, 2, 183; Agen, 24 febbraro 1824, Sir., XXV, 2, 216; Tolosa, 24 mag. 1827, Dal., 1828, 2, 58; Bordeaux, 25 sett. 1834, Dal., 1835, 2, 18. Questa interpretazione, la quale renderebbe compiutamente illusoria l'eccezione introdotta dall'art. 882 (802 R.) e confermata dall'art. 1167 (1120), è stata giustamente proscritta, secondo noi, dalle decisioni seguenti: Bordeaux, 3 maggio 1833, Dal., 1831, 2, 188; Pau, 28 maggio 1934, Dal., 1835, 2, 17. V. altresì i motivi di un arresto pronunziato dalla camera dei ricorsi, il 20 novembre 1834, Dal., 1835, 1, 38; e Dal., Giur. gen., p. Successioni, pag. 480, num. 6. — Nel rigettarsi questa interpretazione, non deesi forse per lo meno ammettere, colla corte di Tolosa (8 dic. 1830, Dal., 1831, 2, 66), che l'eccezione della quale ci occupiamo non si applichi che al caso in cui la frode sia l'opera del solo debitore, essendo gli altri condividenti di buona fede, e non già a quello in cui il danno sia il risultamento di un concerto fraudolento fra 'l debitore ed i suoi consorti? Noi nol crediamo: la distinzione introdotta dalla decisione qui sopra citata è contraria alla generalità dei termini degli articoli 882 e 1167 (802 R. e 1120).

(3) L'art. 882 (802 R.) non si applica evidentemente alle divisioni simulate. Ciò risulta dalla distinzione che abbiamo fatta, nel § 286 nota 2, p. 448, tra l'azione rivocatoria e l'azione di simulazione. Agen, 19 maggio 1823, Dalloz, Giur. gen., p. Successioni, pag. 480, nota 1. Ric. rig., 10 mar. 1825, Sir., XXV, 1, 192. Tolosa, 21 mag. 1827, Dal., 1828, 2, 58. Parigi, 8 dic. 1830, Dal., 1831, 2, 68. Bourges, 18 lug. 1832, Dal., 1834, 2, 41.

(4) Osservisi su questo n., che rimane però sempre salvo al creditore il diritto d'impugnare la divisione, dimandandone la rescissione che competesse al suo debitore, ed esercitando i dritti di costui.

civ. (1).

L'azione rivocatoria è talora reale, talora personale, secondo la natura del diritto che essa abbia per oggetto di far entrare o reintegrare nelle mani del debitore (2).

Quest'azione trae seco, allorchè venga ammessa, la rivocazione *ex tunc* dell'atto impugnato (3), a condizione nondimeno della restituzione di ciò che sia tornato a vantaggio dei creditori (4), e salva l'applicazione dell'art. 549 474 al possessore di buona fede in quanto concerne la restituzione dei frutti (5).

L'azione pauliana non si prescrive che per trenta anni, allorchè essa sia diretta contro il debitore o contro i suoi aventi causa immediati (6). Ma essa può tro-

(1) L'art. 1447 (1411) accordando ai creditori del marito il diritto di reclamare contro la separazione di beni pronunziata ed anche eseguita in frode de' loro diritti, non aveva apportata alcuna modificazione alle regole generali sull'esercizio della azione pauliana. Sol dall'art. 873 del codice di procedura (951 ll. di pr. civ.) queste regole sono state modificate, in quanto che la durata dell'azione dei creditori è stata ristretta ad un anno.

(2) Confr. § 6, Inst. de act. (4, 6); L. 38, prin. e § 4, D. de Usur. (49, 14).

(3) Confr. § 153, num. 2; e § 168, num. 4. Così, allorchè quest'azione abbia per oggetto il far rientrare nel possesso del debitore immobili da costui alienati, e che non si trovino più nelle mani di coloro a vantaggio dei quali l'alienazione fraudolenta abbia avuto luogo, essa riflette contro i terzi possessori attuali, anche quando costoro fossero di buona fede. Per diritto romano, all'incontro, l'azione pauliana non era ammessa contro i terzi acquirenti sussecutivi, se non in quanto le condizioni dal cui concorso dipende la sua ammessibilità rispetto ai primi acquirenti, si riscontrassero eziandio relativamente a' possessori susseguenti. Questi ultimi non erano dunque sottoposti alle conseguenze dell'azione rivocatoria se non quando avessero acquistato a titolo gratuito, ovvero, quando avendo acquistato a titolo oneroso, fossero stati complici delle frode. Confr. L. 9, L. 10, §§ 24 e 25, D. h. t. Proud. (op. cit., V, 2412) e Duranton X, 582 si riportano intieramente a questo sistema; ma noi non sapremmo essere a parte della loro opinione, perchè il diritto francese ammette, in un modo assai più largo del diritto romano, la massima: Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet, e perchè, per principio generale, ogni rivocazione propriamente detta di proprietà si effettua in modo retroattivo. Nella specie giudicata dalla corte di Parigi (11 luglio 1829, Sir. XXX, 2, 16) e dalla corte di cassazione (Ric. rig., 24 marzo 1830, Sir. XXX, 1, 252), la quistione venne decisa piuttosto in fatto che la teorica.

(4) LL. 7 e 8, D. h. t. I creditori non dovendo arricchirsi a spese della persona che abbia contrattato col debitore, quest'ultimo può opporre loro l'eccezione *de in rem verso*, per obbligarli a tenergli conto di tutto ciò che siesi convertito in loro vantaggio. Confr. art. 1241 e 1312 (1194 e 1266).

(5) Confr. Proudhon, op. cit., V, 2414.

(6) L'azione pauliana è retta, quanto alla prescrizione, dalla regola generale enunciata nell'artic. 2262 (2168), e non è sottoposta alla prescrizione di dieci anni, stabilita

varsi indirettamente estinta mercè l'usucapione di dieci a venti allorchè l'immobile alienato dal debitore sia passato nelle mani di terzi detentori in favore dei quali si riuniscano un giusto titolo e la buona fede (1).

dall'art. 1304 (1238), la quale non concerne che le azioni di nullità o di rescissione aperte alle parti stesse. Proudhon, op. cit., V, 2401 e seg. Parigi, 11 luglio 1829, Sir., XXX, 2, 16. Ric. rig., 24 marzo 1830, Dalloz, 1830, 1, 180. Tolosa, 13 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 298. V. però in senso contrario: Duranton, X, 585: Colmar, 17 febbraio 1830, Sir., 1831, 2, 93. Confr. Toul., VI, 336; Ric. rig., 5 genn. 1830, Sir., XXX, 1, 105.

(1) Confr. § 188.

LEGGI COMPARATE

BENI, PROPRIETÀ, USUFRUTTO, SERVITÙ, IPOTECHE, PRIVILEGI.

La divisione dei beni in mobili ed immobili è la sola che dalla legislazione romana è passata alla nostra. Ma siccome esistono delle altre distinzioni fondate sulla natura delle cose, il nostro legislatore che l'ha ritenuto, come si scorge dall' uso anco accidentale che egli ne ha fatto spesse volte nelle diverse parti del codice; pure possiamo dire ch' egli ne abbia lasciato la cura agl' interpetri ed ai commentatori. Tra i codici moderni però bisogna eccettuare quello della Luisiana, che distingue le *cose* dai *beni*, e divide le cose in comuni e pubbliche, sacre sante religiose mobili ed immobili, suscettibili, e non, di proprietà, come si scorge dagli articoli 439 a 473, 475, come ha fatto il codice Olandese, ed entrambi han creduto di definire (cod. della Luisiana art. 439 — cod. Olandese art. 553) ciò che essi intendono per *beni*. Il codice Neertandese va pure ad ammettere (art. 539 a 361) le due distinzioni tra beni *corporali* ed *incorporali*, tra beni fungibili ed infungibili, questo termine preso nal senso di consumabile. I codici alemanni hanno seguito un altro sistema essendo stati redatti sopratutto per risolvere con maggior precisione numerose difficoltà, che risultano dall'applicazione simultanea del dritto romano e del dritto germanico, essi han dovuto entrare in molti divisioni e suddivisioni, che si possono vedere nel testo degli stessi codici, giacchè riescerebbe opera lunga trasuntarle nel presente riassunto.

Passando al secondo titolo, attira precipuamente la nostra attenzione l' art. 440 del codice Sardo che traccia arditamente la quistione di proprietà in pro degli autori delle produzioni dello spirito. In quanto all' accessione noi possiamo dire che nel Dritto Romano i giureconsulti ci lasciarono una dottrina così esatta, universale, compiuta e giudiziosa che la moderna Europa non dovette far altro che riprodurre i principî e le conseguenze che sono tradizionali dal dritto antico. Poche e invisibili differenze si sviluppano e si trovano nel moderno dritto ispirate dalla necessità

e dai bisogni locali, e qualche volta per la preferenza accordata dai legislatori moderni a tale o tale altro interpetre del dritto romano.

Usufrutto.

L' usufrutto dal dritto romano è stato considerato come una servitù imposta ad una cosa pel vantaggio di una persona. Questo punto di vista piacque ai redattori della legislazione Alemanna senza guardare alle grandi dissomiglianze importantissime nei suoi dettagli; ma esiste una differenza radicale prodotta dall'ammissione del principio assoluto del sistema ipotecario in Alemagna ed in Olanda. Secondo la legge francese (art. 621), e la legge nostra (art. 700) la vendita non cambia cosa alcuna ai dritti dell' usufruttuario; in Olanda, in Austria, in Prussia al contrario tutti i dritti reali devono essere inscritti sui registri pubblici, e secondo gli articoli 4 e 5, tit. XXI par. p. del codice prussiano, questa iscrizione conserva il possesso. Se al contrario l' usufruttuario non ha nè il possesso di fatto, nè l'iscrizione, egli non potrà esercitare che un' azione, contro la persona che gli deve l' usufrutto, e contro i suoi eredi; ma egli non avrà alcun dritto sulla cosa; e per conseguenza il compratore, il creditore ipotecario, ed anco il locatore, i di cui crediti fossero iscritti, avrebbero dei dritti preferibili al suo.

Vi sono altri due punti importanti sui quali i codici alemanni differiscono dal codice francese: l'art. 600 del codice francese fa della formalità dell'inventario una misura necessaria per entrare in possesso dell'usufrutto, tal come viene prescritto dal nostro articolo 679 delle leggi civili con piccole variazioni. In Austria dallo articolo 518, ed in Prussia dall'art. 112 risulta dalla omissione di questa formalità che l'usufruttuario ha tutto ricevuto in buono stato. Il Legislatore prussiano nell'art. 116 ha pure preveduto il caso ove un testamento avrebbe interdetto di fare inventario, ed in questa ipotesi egli consiglia all'usufruttuario di farne scrivere uno sotto firma privata e di depositarlo *cachetè* in giustizia.

L'articolo 601 C. F. come si trova anco scritto nelle nostre ll. cc. esige che l'usufruttuario dia cauzione di godere nel buon padre di famiglia. L' articolo seguente traccia anco regole per i casi ove questi non sarebbe in istato di fornirla. Questa disposizione emanata dalla legge romana non è stata adottata nè in Prussia (art. 19) nè in Austria (art. 559); l'obbligazione di presentare una cauzione non esiste in questi paesi che allorquando il titolo costituitivo dell'usufrutto lo prescrive, o allorchè vi sono giusti motivi da temere un abuso di parte dell'usufruttuario.—Noi passiamo intanto ad alcune differenze di dettaglio che s' incontrano soprattutto nei codici imitati dal codice francese. L'art. 595, C. F. decide, contrariamente al dritto romano, che l' usufruttuario può alienare non *l'esercizio del suo dritto* solamente, ma questo stesso dritto. Le nostre ll. cc. confermano questi principî. Il sistema romano è stato

osservato dal cod. sardo (art. 305) e dal cod. prussiano (art. 110). Le cause di estinzione dell'usufrutto sono da pertutto le stesse; frattanto più codici contengono disposizioni sopra l'usufrutto date a corporazioni o a stabilimenti, e le ammettono così nel numero delle persone morali; il codice prussiano (art. 169) decide che questo usufrutto non cesserà che dal dì dello scioglimento della corporazione o dello stabilimento; il codice sardo (articolo 530) dice, al contrario, che in mancanza delle clausole espresse, non durerà che trenta anni; il codice olandese (855) e il codice austriaco (329) sono conformi al codice prussiano. Il codice della Louisiana (625) « dispensa l'uso di dare cauzione e di fare inventario se la cosa resta tra le mani del proprietario, e se il suo dritto si limita sopra li frutti ciò, che è necessario per i suoi bisogni personali e quelli della sua famiglia; perchè in questo caso egli non può essere tenuto ad alcuna restituzione. »

Delle servitù.

L'art. 639 del cod. franc. (come viene disposto dalle nostre ll. cc.) contiene questa disposizione: « La servitù deriva o dalla situazione naturale dei luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalla legge, o dalle convenzioni avvenute tra i proprietarj ». Nel dritto romano non vi sono che i proprietarj di una cosa, che possano accordare una servitù; i patti risultanti dalla legge o dalla situazione dei luoghi hanno un carattere differente (1). Questo sistema è stato seguito generalmente in Alemagna ove, fin dal XIV secolo, la legislazione romana sopra le servitù è stata introdotta. In effetto il codice austriaco (480) dice espressamente: La servitù si acquista per contratto, per testamento, per sentenza di divisione e per prescrizione. »

Il codice prussiano ha avuto egualmente cura di separare logicamente i limiti naturali della proprietà delle servitù acquistate per contratto o per prescrizioni. Egli parla delle prime, al titolo VIII, parte 1ª, intitolato: *della proprietà*; e se al titolo XXII si ravvicina a delle servitù propriamente dette, è unicamente per meglio farne risaltare le differenze. Se ne trova la prova nell'art. 13 ove si vede che i servizî fondiarii si acquistano per *dichiarazione di volontà* (cioè a dire contratto o testamento) e per prescrizione. Si deve dunque riportare agli articoli 690 e seguenti dal cod. francese, sopra lo stabilimento delle servitù, per paragonarle alle disposizioni dei codici alemanni.

L'art. 427 del codice austriaco dice che la servitù è un peso imposto ad una cosa; egli regola frattanto a preferenza le servitù che gravano gli immobili e per ordine del sistema d'iscrizione di

(1) V. § ult. inst. de serv. praed. L. 10—Si costituivano le servitù anche dal giudice in Roma nei tre giudizi divisorii *familiae erciscundae*; *communi dividundo*, *finium regundorum*, l. 22, § 3, ff famil. ercis. leg. 7, § 1, l. 18, ff comm. divid.

tutti i pesi reali, l'art 481 vi sottomette le servitù di fondo senza alcuna restrinzione. Il codice prussiano è lontano di avere un sistema di una conseguenza ancora rigorosa: gli art. 16 a 19 fanno un'eccezione in favore delle servitù continue e apparenti e gli art. 20 a 22 accordano una dilazione di grazia per l'iscrizione nelle altre servitù. Sarebbe ancora, dopo l'art. 58 delle addizioni al codice, che l'iscrizione delle servitù sia stata interamente abrogata; e in effetto le leggi transitorie che hanno introdotto il sistema ipotecario prussiano nelle provincie nuove della monarchia, non parlano dell'iscrizione delle servitù, la qual cosa indica che il compimento di questa formalità non è che facultativa.

In Baviera non si scrivono le servitù di fondo (122). Se esse sono contenute e che non vi è principio di prova per iscritto, la prescrizione per acquistarle è di 40 anni (art. 5 cap VIII, e art. 37 cap. VII, lib. II).

Dei codici che hanno per tipo il codice francese quello di Olanda è il solo che ha cambiato radicalmente il sistema ipotecario; egli ha dovuto sin d'allora il principio dell' iscrizioni alle servitù (746 e 773). Ma soventemente non ha titolo costituitivo delle servitù; esse si fondano ordinariamente sopra il possesso immemorabile e sopra la prescrizione, e qui le disposizioni generali sopra la materia sono applicabili. Gli articoli 690 sino a 696 c. francese sono riprodotti in tutti i codici che l'hanno imitato, ma con qualche modificazione nel nostro cod.; il cod. olandese solo vi ha apportato mutamenti poco importanti, ed ha soppresso l'art. 695 relativo al rimpiazzo del titolo originario per un titolo riconoscitivo. Il sistema del codice austriaco è assai netto: dopo l'art. 1466 le servitù iscritte sopra i registri pubblici s' acquistano per una prescrizione di *tre anni* quanto a quelle che non sono iscritte la prescrizione ordinaria di 30 anni è applicata.

Nel codice prussiano vi sono più disposizioni delle servitù di fondo. L'art. 135 titolo V, parte 1ª, dice che i contratti e dichiarazioni, relativi ai servizi di fondo, devono essere compilate per iscritto.

Si legge all'art. 13 titolo XXII, parte 1ª, che una servitù può essere acquistata per prescrizione come in Francia; ma l'articolo seguente aggiunge che l'acquirente deve provare che egli ha preso possesso della servitù, con l'intenzione di esercitare un dritto e non a titolo di tolleranza solamente, e che lo ha esercitato senza interruzione, durante il tempo necessario per la prescrizione ordinaria. L'art. 24 del medesimo titolo apporta un' altra restrinzione, in dire che le servitù non apparenti che diminuiscono il prodotto del fondo servente, non possono essere acquistate per prescrizione che allorquando questa prescrizione è stata cominciata e compita contro lo stesso possessore. Si è dunque avuto ragione di dire che in Prussia, in generale, le servitù non si acquistano per prescrizioni; ma qui è da rammentarci ciò che ab-

biamo detto più alto sopra l'iscrizione facultativa di queste servitù, e noi aggiungeremo che questa disposizione, lungi di avere forza retroattiva non ha ricevuto la sua esecuzione che due anni dopo la pubblicazione del codice prussiano. Il possesso immemorabile è rimasto così al ricovero di ogni attacco.

Come le servitù s' acquistano per prescrizione possono ancora perdersi della stessa maniera. Così l'art. 706 c. francese dice che la servitù si estingue pel non uso durante 30 anni; il codice olandese che ha portato mutamenti alle regole relative alla prescrizione, non ha riprodotto l'art. 707 c. francese, ma l' art. 751, aggiunse all'art. 706 c. francese: « che li trent'anni non cominciano a correre che dal giorno in cui è stato fatto un atto apparente e contrario alla servitù ».

Si vede dunque dietro questo sistema che la servitù non si perde più pel non-uso, ma che il proprietario del fondo servente può acquistare la cessazione della servitù che lo grava per un *uso contrario*. Noi abbiamo di già detto che in Olanda le servitù devono essere iscritte.

In Austria, ogni dritto che si avrebbe potuto esercitare, si perde per il non-uso durante trenta anni (art. 1478 e 1470, vedi p. 122) ancora quando sarebbe iscritto sopra i registri pubblici; intanto l'art. 1482 ha cura di aggiungere che il proprietario che esercita il suo dritto sopra una parte lo conserva per la totalità; infine l'art. 1488 dice che il dritto di servitù si prescrive per un decorso di tempo di tre anni, se l'obbligato si è esposto al suo esercizio e che avendo il dritto non ha fatto valere il suo titolo durante questa delazione (v. *concordance* p. 57).

Vi sono nel codice prussiano (tit. XIX, parte 1ª) alcune disposizioni generali che non hanno potuto trovar luogo nella *concordance* e che noi riproduciamo qui. Dietro l'art. 29 di questo titolo, « i dritti che possono competere ad ognuno sopra la cosa altrui si estinguono pel non-uso ». L'art. 32 dispose in questi termini: « se qualcuno ha adempito le obbligazioni imposte per un contratto a *titolo oneroso*, il dritto che egli ha acquistato in forza di questo contratto sopra la cosa altrui non può perdersi pel non-uso » e conforme l' art. 49 del titolo XXII la servitù iscritta sopra li registri pubblici non può egualmente essere estinta pel non-uso ». Quanto alle servitù apparenti, « esse non si estinguono pel non-uso (art. 50) che allora quando il segno della loro esistenza è stato tolto; la prescrizione trentannale non data se non che dal momento di questo toglimento.

Per terminare ciò che abbiamo a dire sopra il secondo libro del codice francese, noi andiamo riassumendo alcune differenze di altri codici, compresi nella seconda parte di quest'opera.

In Haïti, la prescrizione per acquistare le servitù (art. 690) e per perderle col non uso (art. 568) non è che di 20 anni.

A Bade, si è aggiunto un ca-

pitolo sopra le servitù ereditarie che non sono altre cose che dritti feudali. — Facciamo rimarcare a questa occasione che l'art. 634 del codice sardo non riproduce la disposizione dell'art. 686 c. F. (che nelle nostre leggi civili ve ne riformato) che *interdice di stabilire dei servizi alla persona e in favore della persona*, principio che il dritto germanico non ammette.

Le disposizioni del codice di Berne sopra le servitù (compresovi l'usufrutto) sono estremamente rimarchevoli, per la conseguenza colla quale si è fatto valere il principio dell' iscrizione: A contare dal 1° aprile 1828 si è detto all'art. 453, alcuna servitù non può essere acquistata che per la volontà del proprietario soggetto o non può essere stabilita che per sentenza di magistrato e ancora non si investe del dritto reale che per l'ordinanza spedita dal giudice. » Intanto se la servitù è apparente o se è espressa nel contratto di vendita del fondo serviente, una ordinanza speciale non è più necessaria. In conseguenza del principio che la servitù deve essere iscritta sopra li registri pubblici, non si può nè acquistarla, nè perderla per prescrizione; non vi è eccezione, che pel caso ove il proprietario del fondo serviente impedirebbe l'esercizio del dritto, e che colui che ne gode non farebbe cessare la turbolenza nel termine fissato (art. 376); questo termine è di un anno, se l'impedimento consiste in un fatto non garentito dalla legge come se si facesse chiudere una proprietà soggetta a un limite (art. 365 369); ma è di trenta anni, se il fatto è contrario alle leggi, come la forza, il dolo e la frode.

Della maniera d'acquistare la proprietà.

La proprietà, questo elemento essenziale della società civile, è trattata nel terzo libro del codice francese, per rapporto alle maniere colle quali si acquista. In generale, si sieguono in tutta Europa sopra questa materia, le prescrizioni del dritto romano, che si sono formulate nei codici con più o meno di logica. Malgrado questa comune origine esistono frattanto alcune differenze tra li codici che hanno attinto a questa sorgente inesiccabile.

Noi segnaleremo da principio la disposizione dell'art. 712 del codice francese, che è soppresso nei reami delle Due Sicilie e di Sardegna.

In Alemagna, come in Francia, si è da lungo tempo agitata la quistione di sapere, se le cose senza padrone appartengono allo Stato; ma al giorno d'oggi l'opinione contraria è prevalsa quasi generalmente (Millermaier, Manuale di dritto germanico § 162). Intanto l'opinione che assegna allo Stato le cose senza padrone ha lasciato alcune tracce: così accanto delle disposizioni della legge romana sopra i tesori, adottata dalle leggi moderne, si è stabilito in più paesi (Prussia parte. I, tit. II, art. 76 e Berne, 422) la regola, che colui che trova un tesoro, deve dichiararlo al giudice e farsene rilasciare la proprietà. In Austria (articolo 399) il terzo del tesoro ap-

partiene allo Stato, l'altro terzo a colui che lo ha trovato e il terzo che resta al proprietario del fondo.

Delle ipoteche.

Il sistema ipotecario adottato da principio in Prussia e in seguito in più altri paesi di Alemagna era stato stabilito egualmente in Francia per la legge dell'anno VII. Dietro ai suoi principj estremamente semplici, il dritto di creditore ipotecario non s'acquista che per iscrizione sopra i registri pubblici speciali. Si è partito da questa base: che è il fondo che deve anzi che il proprietario, di questo modo si è arrivato a questo risultato: che ogni ipoteca generale sopra i beni di una persona è impossibile: che l'ordine tra li differenti creditori sopra l'istesso immobile si stabilisce unicamente per la anteriorità di iscrizione: che le ipoteche legale e giudiziarie non divengono vere ipoteche che per l'iscrizione e allora formano un titolo sufficiente per dimandarla. Un foglio è consacrato a ciascuno immobile sopra i registri ipotecari; vi si iscrive il nome del proprietario e i pesi di cui l'immobile è gravato.

La traslazione della proprietà degli immobili non si opera ugualmente che per l'iscrizione alla quale bisogna ricorrere a ciascun cambiamento di proprietario anco allora che avverrebbe per trasmissione ereditaria. A questo modo il creditore ipotecario è sempre assicurato di non trattare che con la proprietà vera ed attuale dell'immobile, destinato a servigli di pegno—Lo stesso credito ipotecario è riguardato come immobile; e colui al quale è stato ceduto deve farne iscrivere la sessione per assicurare i suoi dritti.

Si appella *titolo ad ipoteca* il dritto, la sentenza, il contratto in virtù del quale un creditore può dimandare l'iscrizione ipotecaria. Se questo titolo, quantunque positivo, manca d'alcune formalità per renderlo esecutivo si può ricorrere alle *prenotazioni* che servono a prender nota, e divengono *iscrizioni diffinitive* se si adempiono più tardi le formalità necessarie, omesse in origine, e questo sotto le stesse condizioni e con lo stesso effetto. Noi qui faremo osservare che queste *prenotazioni* possono in certi casi avere dei grandi vantaggi; ma altresì è a temere che non presentiscano le transazioni del proprietario debitore apparente nel fare produrre alla dimanda un effetto anticipato.

In questo sistema, di cui qui non tracciano che i principj generali, la tenuta dei registri ipotecarj è una magistratura di alta importanza e di un'immensa risponsabilità; perciocchè colui che ne è incaricato deve esaminare ed apprezzare i titoli che gli si presentano per ottenere l'iscrizione; sono gravati anco li Tribunali di questa cura in più paesi per esempio in Prussia. I titoli non sono scritti totalmente sopra i registri; se ne estraggono solamente gli elementi necessarî per realizzare l'iscrizione; ma si ritengono delle copie e si esigono dei duplicati degli atti destinati a formare da scritture in appoggio dei registri. Ciò che colpisce a prima vi-

sta, si è che questo sistema in tutto il suo rigore, esige scritture moltiplicatissime e diviene quasi inapplicabile in un paese ove i beni-fondi si dividono sovente e si riuniscono, non meno frequentemente, ad altri beni immobili staccati anch'essi da un'altro insieme di beni. Noi siamo ben lontani dal volere negare i vantaggi della specialità delle ipoteche; la riteughiamo come conseguenza rigorosa del principio che fa del dritto del creditore ipotecario un dritto reale ed incorporeo increute all'immobile gravato, senza riguardare all'acquirente; molto più essa è di una grande utilità al proprietario di più immobili, che non vuole che impegnare una parte, e conservare il resto libero per nuovi impegni; ma ciò che è vero disgraziatamente si è che la specialità apporta inconvenienti ben gravi in un paese ove la proprietà è divisa all'infinito, ove ella cambia continuamente di padrone, ed ove diviene anco difficile designare un immobile in una maniera esatta. Se quattro jugeri di terra, per esempio, cambiano più volte per anno di padrone e si trovano riuniti successivamente a sei patrimonj differenti, se li proprietari possessori cambiano ancora sovente, e se li cambiamenti fatti alla coltura non sono meno frequenti, come si avvera senza travagli proporzionati col valore dell'oggetto, costatare la loro identità e in qualche modo il loro stato civile? Di questa difficoltà di stabilire e di riconoscere i piccolissimi proprietarî, sovente gravati d'ipoteca, nascono degli inconvenienti numerosi di cui il più grave è di fare torto al credito dei proprietarj. Si è per questo che noi abbiamo creduto non essere inutile di richiamare su questo punto l'attenzione dei giureconsulti, che si occuppano di questa materia e di cui alcuno, dopo l'operetta de S. Hua (1) ha ricercato li vantaggi reciproci della generalità e della specialità delle ipoteche. Ma si potrebbe permettere di gravare la totalità dei beni per ipoteche contrattuali? Gli effetti sarebbero meno semplici senza dubbio che quelli dell' interdizione assoluta di questo contratto, pronunziata dal codice francese; ma bisogna rammentarsi che ciò è precisamente fuori della discussione del titolo delle ipoteche, che Napoleone ha detto; « *La troppo grande semplicità nella legislazione è l'inimica della proprietà*. »

Il punto più difettoso nel sistema che è al giorno d'oggi in vigore in Francia è senza dubbio la maniera come va regolata la trasmissione della proprietà (2). L'assenza di una disposizione che ordina la trascrizione sopra li registri pubblici degli atti traslativi della proprietà distrugge una gran parte di vantaggi della publicità delle ipoteche (3). Un altro inconveniente risulta della non-trascri

(1) Della necessità e dei mezzi di perfezionare la legislazione ipotecaria, par Hua (de Monty) ex-legislatore (Parigi 1812).

(2) Ved. M. Troplong, Trattato del l'ipoteche, Prefazione p. 34 e seguente.

(3) Noi faremo osservare che a Ba

zione dei pesi reali e di affitti di una durata di più anni; gli autori sono insorti contro la facilità con la quale fraudi si commettono ogni giorno in pregiudizio dei creditori ipotecarj dai proprietari che consentono degli usufrutti, delle anticresi o lunghe locazioni di cui percepiscono il prezzo per anticipazione o che gravitano la proprietà di maniera a non più presentare che un pegno illusorio. In quasi tutti i paesi stranieri, questi contratti non possono portare pregiudizio ai creditori ipotecarì a meno che essi non siano stati iscritti sopra i registri pubblici avanti il loro credito. Egli pare urgente cambiare sopra questi punti la legislazione del codice civile, se non si vuole che il credito immobiliare sparisca intieramente dalla Francia e che il paese perda così un capitale immenso a dare al commercio, capitale di cui si tira un sì gran profitto all'estero (1).

Si è un degli uomini di Stato i più rimarchevoli della nostra epoca (Casemiro Perier) che ha riconosciuto pel primo con la sua alta sagacità il danno immenso che la legislazione ipotecaria, che ci regge, fa provare alla circolazione in generale.

Il signor Tioplong (Pref. p. 32 e seg.) pensa, 1° che i difetti del codice civile non sono tanto importanti quanto si è preteso; e 2° che le conseguenze di una legislazione difettosa sopra le ipoteche non sono così gravi come ha pensato Casemirro Perier. Quanto al primo punto è vero che i sistemi assoluti dei codici alemanni e olandesi ci offrono vantaggi considerevoli, ma che essi sono inammissibili in Francia, a meno che non si voglia riesaminare intieramente il codice civile, ciò è a dire, i costumi della nazione.

La maniera con la quale le tutele ed i contratti di matrimonio vi sono regolati esclude questo modo generale d' iscrizione. Ma non è meno esatto dire che Casemiro Perier ha bene estimato gli inconvenienti finanzieri che risultano dal sistema ipotecario francese; perchè questa febbre industriale, questa attrattiva di giuochi di borsa sopra i fondi pubblici che attirano e divorano continuamente tanti capitali, avrebbero effetti meno moltiplicati, se lo stato della legislazione non ispirasse inquietitudini sovente troppo reali, sopra la sicurezza dei prestiti ipotecarj e non ne rivoltasse

de, ove il codice francese è stato introdotto, questa formalità è prescritta, così quale lo indica il *Manuale* del dritto germanico del signor Millermeier, pag. 693, nota 14.

(1) Noi raccomandiamo l' esame di una memoria interessante letta all' Accademia delle scienze morali e politiche in luglio 1839 dal signor Wolonski. Egli fa sentire tutti i vantaggi della mobilizzazione del credito di fondo o traccia delle regole proprie a renderla eseguibile in Francia. Ma i difetti delle nostre leggi sopra le ipoteche e sopra l' espropriazione forzata, la grande divisione delle proprietà territoriali e la necessità dello intervento dello Stato come guarentigia, sono degli ostacoli (è doloroso averli) che la scienza sola non potrà dare il mezzo di sormontarli.

così i capitali che vanno allora a incorrere in cambi soventemente deplorabili.

Quel che si soffre in Prussia in questo soggetto prova a qual punto Casemiro Perier aveva ben saputo giudicare e aveva fatto azione di buon cittadino proponendo un prezzo pel progetto del migliore sistema ipotecario in Francia!

Le intraprese industriali e commerciali sono in gran favore in questi paesi, sopratutto dopo lo stabilimento dell'unione delle dogane alemanne; e frattanto l'interesse dei prezzi sopra le ipoteche non s'eleva al disopra del 30 3 ½ p. %. E che non si dice che coloro che prendono ad imprestito sopra ipoteche sono in generale dei proprietarj rovinati, che non hanno più alcun merito personale; perchè ciò sarebbe formarsi le sue idee unicamente sopra lo stato attuale della Francia; e in effetto se si troverebbe del danaro facilmente sopra ipoteca ad una imposizione poco elevata, ogni proprietario attivo impiegherebbe questo mezzo per aumentare il suo capitale industriale. Questa abitudine di impegnare gl'immobili è divenuta sì generale in Alemagna che gli autori, hanno riconosciuto che essa non faccia disparire ogni credito personale(1). Si potrà obbiettare che non avverrà mai che un semplice proprietario sia così solvibile quanto lo Stato locato in una posizione pacifica, e che il credito di un solo possa valere il credito di tutti? Ma l' esperienza ci sembra provare il contrario: in Francia ogni banchiere bene stabilito chiede ad imprestito a miglior mercato che lo Stato, e nei paesi ove vi è un buon sistema ipotecario, i piazzamenti sopra immobili producono un interesse minore che la compra di rendite sopra lo Stato, ciò prova che i crediti son più sicuri.

Egli è certo che, se il credito è scopo, se i tumulti o le rivoluzioni vengono ancora a spaventarci, i capitali si rifuggiranno sopra gli immobili. Ma allora si opererà un cambiamento brusco, funesto a tutti gli interessi, e capace a produrre una perturbazione generale che Casemiro Perier cercava precisamente a prevenire; egli che voleva la stabilità e una marcia progressiva, ma lenta e saggia in industria come in politica. Egli aveva ben veduto che la sproporzione che esiste in Francia tra l'interesse negli imprestiti sopra immobile, e quelli che presentano le altre operazioni, attraversa il commercio ed impedisce ogni miglioramento di coltura del suolo se li capitali non si trovano tra le mani dei grandi proprietarj.

Vi son dunque sopra questo punto gran mutamenti da operare nel nostro sistema ipotecario, se lo si vuole, per richiamare la confidenza pubblica, allontanare i numerosi danni i quali chi va ad imprestito è esposto. Il signor Troplong propose nella prefazione della sua bell'*opera sopra le ipoteche* miglioramenti da introdurre; altri giureconsulti vi aggiungono il risultato delle loro me-

(1) Eichorn, Manuale di dritto germanico p. 511.

ditazioni (1). — Forse i nostri ravvicinamenti attuali con le leggi straniere possono esercitare qualche influenza, e fare nascere alcune felici ispirazioni su questo soggetto. Speriamo che finalmente La Francia sarà dotata, come i paesi vicini, di una legge che darà alla proprietà i mezzi di ajutare la prosperità di cui ella gode i mezzi che offrono la garenzia e la sicurezza territoriale.

Noi crediamo dovere rinviare allo prefazione del sig. Troplong per conoscere i cambiamenti apportati al codice francese dal codice nostro, al sistema del progetto di legge Neerlandaise, divenuto oggi diffinitivo, con li cambiamenti considerevoli, e al progetto della legge di Ginevra, esposto qui dal sig. Odier, professore di dritto a Ginevra.

Eccone l'esposizione. Egli dice:

Il progetto dei *dritti reali* è stato l' obbietto di serî e di importanti travagli. Le basi ne furono fermate da una prima commissione, nominata in gennaro 1824, dal consiglio di Stato e composta dai signori Girod sindaco, Rossi professore e Bellot professore. Questa commissione travagliò durante gli anni 1824, 1825, 1826; i suoi processi-verbali formano tre volumi in foglio depositati alla cancelleria di Ginevra e redatti per intiero e con una gran cura del sig. professore Bellot. Essi offrono degli indizî e delle discussioni preziose sopra il sistema di pubblicità dei dritti reali prese ad imprestito dalle leggi di Alemagna e che il *progetto* consacra. Il consiglio di Stato diede la sua sanzione al travaglio di questa prima commissione, e lo fece presentare sotto forma di *progetto di legge* al consiglio rappresentativo nella sua sessione del dicembre 1827. Il sig. sindaco Girod fece il rapporto o *esposto di motivi*, che il sig. Bellot passa generalmente per avere riveduto, se non redatto in gran parte.

La proposizione, appoggiata, fu rinviata ad una *commissione* del consiglio rappresentativo, composta di dicennove membri, scelti fra li primi dell'ordine giudiziario, della magistratura, del foro e del commercio. Questa commissione esaminò due volte e per due sedute durante gl' inverni del 1827-1828-1829, tutto il progetto della legge; ella ne accettò generalmente le basi, ma vi fece diverse modificazioni di dettaglio, che non sono state impresse, e che si potrebbero facilmente procurare se si volesse conoscere il vero stato della discussione e della opinione pubblica su questo soggetto. Il sig. Bellot teneva ancora la penna, i suoi processi-verbali contenevano ancora tre volumi *in foglio* depositati in cancelleria e non meno interessanti fino al 1842.

Ecco i principi che la maggiorità della commissione accettava in conformità del progetto:

1°. Pubblicità per l'iscrizione

(1) Si possono ancora paragonare diverse dissertazioni pubblicate nel *Themis* e nelle *Riviste* dei signori Foelix e Wolowsby, e così alcuni articoli del sig. Morbeau inseriti nel *Giornale delle leggi*.

sopra *registri pubblici* di tutti i dritti reali, tanto di proprietà che di servitù, usufrutto, ipoteca, ec. (1).

2°. Le specialità e la pubblicità di tutte le ipoteche, anche delle ipoteche legali di donne e di minori.

3°. La soppressione dei *privilegi* propriamente detta, e la conversione di più favorevoli tra loro in ipoteche legali, dispensate d' iscrizione ma solamente sino ad una certa quota della somma a distribuire.

4°. La soppressione delle ipoteche *giudiziarie*, che secondo il progetto, non danno più luogo che ad una specie di *prenotazione* o *iscrizione di precauzione* per assicurare il dritto del creditore postulante alla data della sua domanda in giustizia, se questa domanda è confermata dal giudizio.

5°. Questo sistema di prenotazione era ancora esteso dal progetto ad altri casi. (Vedi il rapporto del sig. Girod, pag. 24 e seguente e gli articoli 209 e seguenti del progetto).

6°. L' usufrutto cesserebbe di essere suscettivo di ipoteche.

7°. *I Borderò* eran soppressi: si è il conservatore, che dietro presentazione diretta di titoli ad estratti originali, redige la forma delle iscrizioni sotto la sua risponsabilità; egli sarebbe così rivestito di sua vera *giurisdizione* per ammettere, citare in giudizio o rifiutare di iscrivere, seguendo la natura degli estratti a lui prodotti (progetto 250, 257 278, ec.

8°. Il modo di purga o di affrancamento di ipoteche era intieramente cambiato da detto progetto (V. gli art. 380 sino a 302 che riducono a nulla il sistema del codice francese 2183, 2193.

9. In fine per occasione si aggiunse al progetto un titolo, il XII, per riformare le *procedure non contenziose* che la legge di procedura genevrina non avea raggiunte e che erano ancora rette dal codice di procedura francese di cui le forme in questa materia sono troppo complicate e troppo dispendiosi per un piccolo paese come il nostro.

Disgraziatamente le grandi innovazioni del progetto sollevarono ruminazioni numerose; non si

(1) I dritti reali fuori quello di proprietà erano di già sottoposti all' iscrizione: quanto alle *ipoteche*, dal codice civile francese, e quanto ai dritti di usufrutto, servitù, affitto etc. dalla legge del 28 giugno 1820. Ma sotto quest'ultimo rapporto l' iscrizione non era richiesta assolutamente per la esistenza o la conservazione del dritto; questa non era che una misura fiscale. — 2. Il diritto di proprietà immobiliare fu più tardi sommesso alla pubblicità della *trascrizione*; quanto alle trasmissioni volontari e *fra-vivi* dalla legge del 28 giugno 1830; quanto alle trasmissioni per aggiudicazione forzata, dalla legge di *procedura civile* (art. 624 e 625); e sotto quest'ultimo rapporto, si era molto innovato al codice di procedura civile francese, poichè si ammetteva il principio che l' aggiudicazione forzata netta intieramente la proprietà da ogni rivendica, sia di proprietà sia di altri dritti reali che non sarebbero stati resi pubblici avanti l'ordinanza di aggiudicazione.

è potuto giammai convenire nella commissione sopra questi tre punti: 1° La *prescrizione* dei dritti, bisogna d'iscrizione in tempo utile: 2°. La nuova idea delle prenotazioni; 3°. in fine e soprattutto la legge *transitoria*. Quest' ultimo punto fu il motivo o almeno il pretesto dell'aggiornamento;si rinviò a discutere di nuovo il progetto sino alla presentazione di una legge *transitoria*, che il signor Bellot s' incaricò redigere... Il contro-colpo degli avvenimenti del 1830 distornò dall'ora in poi l'attenzione; e quando nel 1834, il signor Bellot si rimise all'opera, la morte venne troppo presto ad arrestare il suo travaglio.

D'allora in poi, la commissione fu ricostituita per la terza volta a maggio 1837; ma ella si è aggiornata senza termine fisso; il pretesto della legge *transitoria* è divenuto d'allora un fine per *non ricevere* commodissimo.

Non si dirà intanto che i travagli del signor Bellot e, delle commissioni precedenti siansi perduti per la scienza e pel paese: l'autore di questa notizia farà in breve tutti gli estratti del gran processo della pubblicità intiera dei dritti reali, contro la rotina del sistema bastardo d'ipoteca come si trova presso noi.

Egli riprodurrà tutto ciò che i codici, che ci han preceduto anco alle nostre porte (Berne, Tribourg, Saint-Gall), ci fanno desiderare sopra questo punto importante; infine rendendo quest'ulimo omaggio alla memoria del signor Bellot, suo maestro e suo amico, contribuirà allo stesso tempo a spandere e popolarizzare le idee di riforma del sistema ipotecario che furono l'obbietto delle meditazioni di Bellot durante gli ultimi vent'anni di sua vita. (*Così notava il prof. P. Odier, relativamente al progetto di dicembre 1827 sopra la pubblicazione dei dritti reali.*)

Dello stato attuale della legislazione Genevra. — Il cantone di Ginevra è retto, quanto alla legislazione ipotecaria:

1°. Dal codice civile francese, che è rimasto in vigore in questo cantone, salvo le derogazioni che vi sono apportate da leggi speciali o da risoluzioni del governo.

2°. Dalle leggi o risoluzioni, introdotte nella legislazione ipotecaria in diverse epoche.

Le principali derogazioni introdotte dopo la restaurazione al regime ipotecario francese sono le seguenti.

1. La trascrizione è obbligatoria per tutti gli atti traslativi, dichiarativi o risolutivi della proprietà di un immobile.

2. Gli atti di sopra non hanno effetto a faccia di terzi che a datare dal giorno in cui sono stati trascritti.

3. Gli atti sotto firma privata non possono essere trascritti (leggi del 28 giugno 1820-1830).

4. Ciascun mese, il conservatore deve avventirne tutti i creditori, di cui le iscrizioni passeranno il termine, due mesi dopo dell' epoca alla quale la perenzione della loro iscrizione avverrà, e della necessità di rinnovamento avanti quest' epoca, per conservare l' ordine del credito.

Così il conservatore avverte il 1 gennaro tutti i creditori di cui

struzione dei pegni. Del resto bisogna che ciascuna proprietà sia ben conosciuta, perchè al luogo dei registri, non esistono che pro cessi verbali distaccati, riuniti per ordine di date, e si adattano a tutte le proprietà di un debitore nello stesso distretto.

Questo sistema sarebbe imperfetto in ogni altro paese; ma in Svezia, a causa del poco movimento di proprietà e dello stato sparuto della popolazione (lo che si sa), ciascuno deve probabilmente conoscere la situazione ipotecaria dei proprietarî; si è così che la frode vi è una rara eccezione o una impossibilità morale; non si han dovuto sin d'allora prendere queste precauzioni moltiplici, che non ci fanno onore, ma che la riunione di grandi popolazioni rende necessarie (1).

Progetto dell' Avvocato Diego Orlando.

In corso di pubblicazione del presente libro, venne alla luce una Memoria del sig. Diego Orlando avvocato, pei tipi di Morvillo 1854, in cui il giovane autore espone tutti i difetti dell'attuale sistema ipotecario francese, fa sentire l'impossibilità di una riforma parziale, e propone una riedificazione, per così dire, che può esser tenuta in fortissima considerazione in momenti in cui il nostro legislatore pensa di riformare talune specialità delle nostre leggi (2) sopra un problema veramente interessante.

Noi crediamo di far cosa gratissima a tutti il riportarne un abozzo, tale per come abbiamo potuto ritorlo dal suo largo lavoro; eccolo.

È ingiusto il sistema ipotecario:

1. Perchè coll'art. 2092 si protegge il nuovo creditore ipotecario iscritto o per convenzione, o per legge, o per giudicato, solo perchè ha iscritto prima il suo titolo, restando così lesi i dritti dell'antico creditore, che per accidente involontario forse non ha potuto iscrivere il suo titolo, non per non curanza, ma perchè, stante la condizione e natura del suo credito, egli non era nel caso di potere iscrivere (3), o perchè il debitore non poteva concedere un' ipoteca sui propri beni in quel dato tempo in cui contraeva (4).

2. Perchè il creditore chirografario quantunque abbia un

(1) Per questi dettagli delle varie legislazioni ci siamo serviti della pregevole esposizione di Saint-Joseph; noi l' abbiamo premessi per servir di norma di esperienze in atto.

(2) Questo giovine Autore è conosciutissimo nel nostro foro per la esattezza della sua logica legale, e per una vasta cognizione in materia di storia e di dritto. — Noi abbiamo avuto luogo di parlare di lui nella nostra Introduzione storica alla presente pubblicazione.

(3) Così nel caso di liquidazione di conto di malversazione, di liquidazione di debito ec.

(4) Il minore emancipato, e la donna maritata commerciante possono contrarre obbligazioni ma non possono ipotecare i propri beni; dopo la minore età, e dopo lo scioglimento del matrimonio possono ipotecare e così rendere elusorî i dritti dell'antico creditore.

dritto prima nato, è in forza della legge obbligato a dividere per contributo con gli altri creditori chirografari posteriori l' asse del debitore, che ha interesse di elargare i suoi debiti posteriori sino all'infinito, rendendo elusori i dritti del primo creditore.

Per ciò deriva dall' attuale sistema ipotecario.

1. Che il credito si distrugge, perchè il creditore non è più sicuro di riscuotere il suo dritto per intero, stante la legge del contributo e così sfugge dal contrattare.

2. Che il rimedio dell'ipoteca non garentisce sempre i creditori, o mette grandi ostacoli alle contrattazioni, giacchè :

A. Taluni di essi sono nell'impossibilità di ottenerla, e per questi il credito si neutralizza, e l'ipoteca diventa un ostacolo, perchè non può contrarre col minore emancipato, e colla donna maritata commerciante che non possono dare ipoteca.

B. Essi non debbono contrarre se non per atto pubblico, mentre che dalla carta privata non può nascere ipoteca, e questo è un ostacolo alle contrattazioni;

C. Non si può contrarre spesso, perchè non tutti i debitori per convenzione vogliono lasciarsi persuadere a gravare i propri beni d' ipoteca, ed è questo un ostacolo più forte;

D. Devono iscrivere e trascrivere, e passa naturalmente e quasi sempre dall' atto o contratto all'iscrizione e trascrizione un tempo pericoloso al creditore; e ogni dieci anni rinnovare, ed ogni tre anni iscrivere per gl'interessi correnti e maturati, e i creditori o ne restano stancati, o vulnerati se non iscrivono....... son queste delle cure che spaventano il credito, e fa ritirar indietro chi deve stipularlo.

Ma ecco come lo stesso autore riassume le sue idee.

» Ecco gli ultimi termini della discussione, quale è l'opera del sistema Ipotecario che tanto si esalta nel senso protettore del credito? In primo luogo esso comincia per non riconoscere le date delle convenzioni, e mette tutti i creditori, colla differenza successiva anche di venti anni e più, in una comunità indistinta che si chiama contributo, ove tutti concorrono non per i loro crediti, ma per frazioni proporzionalmente possibili dei loro crediti. Ecco una prima scossa al credito: fra cento contraenti, più che cinquanta saranno scoraggiti.

» In secondo luogo (prosiegue) accordando una prelazione a coloro che ottengono una ipoteca, e frattanto non tutti sono nella possibilità di ottenerla. Ecco una seconda scossa al credito: altro numero di contraenti sarà ancora scoraggito nel vedere che il patrimonio del debitore potrà esaurirsi per una ipoteca, che può essere accordata ad altri, e che essi non possono ottenere. In terzo luogo esige che l'Ipoteca sia iscritta, e che non quella del contratto, non quella della ipoteca, ma avrà valore soltanto la data della iscrizione. Ecco una terza scossa al credito : altro numero di creditori sarà scoraggito, tanto per non fidare nella propria attitudine, quanto per non vedere

irreparabilmente perduta una parte di loro crediti, precisamente quella che si compone degl'interessi a scadere, la cui iscrizione potrebbe giungere troppo tardi sul patrimonio del debitore. In quarto luogo esige la rinnovazione della iscrizione. Ecco una quarta scossa diretta a scoraggire e ad avvilire semprepiù i contraenti dalla fiducia che possono accordare al debitore, al contratto ed alla legge. Finalmente, perchè io mi liberi di tanti dettagli, finisco per dire che il sistema ipotecario esige una condotta di sospetti e di mala fede da non potere essere tranquillata interamente, nemmeno con giustificazioni autentiche, poichè sino un certificato libero di iscrizioni, lascia sempre il sospetto della esistenza d' ipoteche legali, che senza essere iscritte hanno sempre il loro effetto (1) ».

» Per verità io non ho potuto mai comprendere lo scopo di questa catena di esigenze che il sistema ipotecario mette in edificazione per supporre di proteggere il credito. Essa mi è sembrata sempre una rete preparata alla buona fede e al libero corso degli affari. Ora studiata più da vicino mi pare la proposta di un partito onde mettere ad ogni passo i creditori nel pericolo di perdere i loro dritti, ed il credito nella posizione di essere avversato. Se è vero, come io ho annunziato sopra, che la essenza del credito, per il desiderio economico di uno stato, consiste nella sua estensione: se è vero che i vizii che io ho descritto nel sistema ipotecario, sono tanti ostacoli alla estensione del credito, che ne contrastano ad ogni passo la libera ondolazione, sarà anche indubitabile per conseguenza, che il sistema ipotecario invece di incoraggire il credito lo scoraggia, invece di proteggerlo lo avversa e gli è contrario. E che poteva far di peggio il sistema ipotecario contro il credito se esse lo ha sfiduciato? (2).

L' autore dopo questa rassegna

(1) Art. 2135 Cod. civ.

(2) Ecco come il professore Sciascia nel 1846 esponendo il progetto del sig. Neigebaur riassumeva presso a poco tutti gl'inconvenienti dell'attuale sistema ipotecario francese. Noi qui li suntiamo, perchè dessi sono la base principale, sopra cui son fondati i tanti progetti di riforma di cui parleremo.

» Esso manca di una istituzione, la quale assicurasse l'esistenza individuale dell' immobile, che vuolsi comprare o ricevere in ipoteca.

Per accertarsene deve il compratore ed il mutuante ricorrere ad investigazioni, ed ove fossero di lontani ed esteri luoghi dovrebbero dubitare, se mai esista il fondo, che si accenna nei titoli; così le operazioni della proprietà non possono facilmente effettuirsi a qualche distanza.

Rispetto ai compratori, si è veduto, che una impreveduta evizione li ha privato della proprietà, quando pure fosse preceduta la più solenne di tutte le vendite, cioè l'espropria.

Gli stessi pericoli si presentano per un usufrutto, per un dritto di uso di abitazione, per una servitù, quando i compratore ha ignorato la preesistenza di questi pesi.

Un acquirente può trovarsi negli stessi agguati, quando soffre l' evizione per effetto di una clausola ri-

ritiene che la riforma ipotecaria non possa avverarsi senza neutralizzare l'intero sistema.

Se la riforma cadesse nei suoi vizii accidentali, il sistema rimarrebbe, se si versasse nella sua co-

solutiva, come quando un precedente compratore non avesse ancora pagato il prezzo della vendita, ed intanto l'immobile ha percorso diverse mani ed ha circolato con siffatta affezione. Come può vincersi la difficoltà di esaminare ed investigare tutti i titoli, che hanno dato luogo a vari trasferimenti? Non incontra gli stessi ostacoli un acquirente, per aver contrattato con una persona incapace, con un interdetto, con un fallito, con un minore, una donna maritata, un erede apparente?

Se un compratore deve temere una azione risolutiva, e di revendicazione, se per causa di evizione può vedersi privato dell'immobile, egli non può essere incoraggito a liberarlo da tutte le iscrizioni e da tutte le ipoteche, che vi gravitano, dalle legali pure costituite a favore delle donne maritate e dei minori.

Parimenti se questo compratore sia sfidato coll'azione ipotecaria deve risentire gli stessi pericoli.

Sono dunque fallaci e di nessun giovamento quelle formalità, che descrive il codice francese per liberare l'immobile dai privilegi e dalle ipoteche.

Rispetto ai mutuanti. Se quel sistema non appresta i mezzi come prevenire una causa risolutiva o revendicatoria e che giova ad un mutuante la sicurezza, che gli può dare un certificato anco negativo del conservadore delle ipoteche? Se può sfuggirgli la proprietà, sulla quale si ottiene l'ipoteca pei capitali sborsati, vede parimenti crollare quella base, sulla quale crede solidalmente sostenersi. Finchè dunque egli non trova il modo di assicurarsi, che lo immobile datogli in pegno appartiene al suo debitore, finchè teme gli inevitabili pericoli di una evizione, deve convincersi, che tutti gli effetti del sistema ipotecario sono compromessi.

Se una difficile investigazione di titoli rare volte potrebbe far conoscere che l'immobile, che si vuol dare in pegno appartiene al debitore, e quindi non succede una causa risolutiva, di evizione, di rivendicatoria non può trovarsi ingannato il creditore per effetto della esistenza di una precedente concessione di usufrutto o di altro dritto reale, che egli avesse ignorato, e che diminuisce la riportata guarantigia?

Dunque i mutuanti si trovano esposti agli stessi agguati, ai quali sono soggetti i compratori.

Non si arrestano qui i dubbi che incontra un mutuante. Supponghiamo, ch'egli voglia risolversi a dare a mutuo una somma di denaro ad un uomo il quale ha moglie.

Consultando le conseguenze, che una ipoteca legale può produrre, deve questo sborsante restarne scoraggito. Quando pure egli avrà nelle mani il contratto matrimoniale non può determinare la somma precisa, alla quale potrebbe estendersi la ipoteca legale della moglie del suo debitore; giacchè questa somma è dipendente dalle indennità pegl'immobili di lei, che potranno essere alienati, dalle indennità per debiti, che potranno essere contratti, dalle eredità future e da mille altre pretensioni, che sono tutte eventuali.

Ma quando pure cedesse alle descritte perplessità può trovarsi ingannato, ove ognora, che la moglie del suo debitore, era vedova, e nel contrarre le nuove nozze non si avea fatto autorizzare dal consiglio di famiglia a rimanere nella tutela dei figli minori nati dal precedente matrimonio; giacchè in questa ipotesi il nuovo marito resta risponsabile degli effetti dell'amministrazione pre-

stituzione il sistema rimarebbe, se la riforma attaccasse la sua natura il sistema trasmigrerebbe, ma se la riforma invadesse la sua essenza invece di essere una riforma, sarebbe una sentenza di distruzione.

L'autore finisce col proporre di togliere l'ostacolo della egualtà di condizione fra' creditori, e col volerli riabilitati nella capacità di far valere ciascuno un qualsivoglia rango diverso da quello degli altri; così egli porta la riforma nella essenza del sistema ipotecario, che secondo egli prova, importa distruzione dello stesso sistema.

Egli ritiene che l'unico mezzo per rialzare il credito è quello di ricondurlo al termine comune del dritto delle obbligazioni. — Il sistema delle obbligazioni che ci presenta il codice lo ritiene come il più perfetto tra tutti i sistemi. Così s'esprime:

» Raccogliamo ora il prodotto delle tre idee ritevate. Il sistema delle obbligazioni è sufficiente a presentare e presenta tre proposizioni. La prima è che il debitore colla sua stipulazione

cedente, e sono i di lui beni gravati di un'altra ipoteca legale più formidabile di quella, che vanta la moglie di costui.

Reggono gli stessi pericoli, quando un creditore affida i suoi capitali ad un individuo, che si trova eletto tutore, mentre può ciò ignorare non essendone spesso avvertito dall'ufficio delle ipoteche; e quando pure non l'ignorasse incontra le stesse perplessità per conoscere l'estensione del credito pupillare o dell'interdetto.

Finalmente le ipoteche legali le quali sono dispensate dalla inscrizione, non hanno forse aperta la strada alla frode, al credito immaginario, che ha terminato colla compinta rovina anco dei debitori? I privilegi siensi generali sopra gl'immobili o speciali sopra determinati immobili non hanno prodotto gli stessi irreparabili funesti effetti, non solo per essere esentati dalla inscrizione almeno per un qualche termine, ma pure per aprire l'adito a concerti dolosi fra gli altri creditori, ed il comune debitore ad oggetto di rapire con modo indiretto quel pegno, che dovea conservarsi intero a vantaggio dei primi?

Non vi è alcerto causa, che si creda più privilegiata, e pietosa di quella delle spese funerali, e dell'ultima malattia, ed intanto gli arresti francesi non hanno fatto rilevare che quasi sempre gli stessi eredi si avvalgono di questo mezzo per crearsi un credito, che fanno comparire a nome di persona di loro fiducia, e così sparisce gran parte dell'eredità a danno dei creditori? Una volta, che un mutuante è avvertito di questa trista esperienza non si spaventa al nome solo d'ipoteca legale, e molto più dall'odiosa voce di privilegio?

Si aumenta vieppiù la diffidenza all'osservare la massima difficoltà, che offre il concorso delle ipoteche generali colle ipoteche speciali, la sorte ineguale, che ha il creditore privilegiato ed il creditore ipotecario, gl'inconvenienti, che derivano dalla facoltà, che ha il debitore di diminuire il pegno ipotecario con costituzioni di dritto di uso di servitù e di dritti reali non capaci d'ipoteca, la insufficienza della trascrizione per costituire i creditori in mora di iscriversi, la necessità della rinnovazione decennale della iscrizione cogli effetti irreparabili di siffatta omissione.

si obbliga in favore del creditore. La seconda è che il debitore colla stessa stipulazione per la quale obbliga se stesso, obbliga contemporaneamente e per forza di legge i suoi beni verso lo stesso debitore e per il pagamento del suo debito. La terza è che il debitore una volta che con una prima convenzione ha obbligato i suoi beni in favore di un primo creditore, per il pagamento di un primo debito, non può più oltre obbligare gli stessi beni, con una seconda convenzione, verso un secondo creditore, per il pagamento di un secondo debito; o se li obbliga, non possono essi rispondere a quest' ultimo, che dopo di aver pagato il primo, e per quella parte o per quella frazione che il primo potrà lasciare dopo il suo parziale o quasi totale esaurimento.

» Con queste tre proposizioni sul tappeto ecco io dunque mi trovo al caso di poter provvedere colla più rigorosa giustizia, e colla più sicura ed infallibile regola di giudicare, alla coincidenza di qualsiasi creditore fra gli altri creditori o acquirenti, o di qualsiasi aquirente fra gli altri acquirenti e creditori. Ciascuno alla sua data. Il primo vince il secondo, il secondo vince il terzo e gli altri, ma non vince il primo. Il terzo vince il quarto e gli altri, ma non vince nè il primo nè il secondo.

» Ora di grazia: se io proponessi che il governo del credito e degli acquisti immobiliari relativamente al credito, fosse affidato a questa regola, non sarebbe assai bene e sufficiente provveduto alla giusta distribuzione dei dritti fra i creditori, e fra i creditori e gli acquirenti? Non sarebbe questo il mezzo il più proprio onde provvedere ai rapporti fra gli uni e gli altri? »

L' autore si accorge che il suo progetto fin qui mancherebbe della pubblicità tanto necessaria all'assicuramento del credito.

La pubblicità, egli propone, si può ottenere collo iscrivere il titolo del creditore qualunque esso si fosse, della stessa guisa come il sistema ipotecario vuole che s'iscrivano le ipoteche. Un ufficio di pubblicità può prender nota dei contratti stipulati fra le parti, come il sistema ipotecario vuole che si prenda nota del credito garentito dalla ipoteca.

Uno dei vizii del sistema ipotecario è quello dell' intervallo che possa dalla stipulazione della ipoteca alla sua iscrizione, poichè in questo intervallo un creditore, sia per un fatto di buona fede, sia per un fatto fraudolento del suo debitore, di anteriore può divenire incapiente.—Per ovviare a questo vizione egli propone un mezzo, cioè quello in cui la esistenza del contratto e la sua pubblicazione non abbiano alcuno intervallo, la pubblicazione possa essere conseguita al punto stesso in cui il contratto è perfezionato, e infine che uno dei perfezionamenti a richiedere nel contratto fosse quello della sua pubblicazione (1).

(1) Questo principio è adottato dalla legislazione di Ginevra, ove è disposto: che gli atti di passaggio di proprietà etc. non hanno effetto che

Ma come potrà formarsi questo innesto di pubblicazione colla esistenza del contratto ? — L'autore, risponde, col dare ai pubblici uffiziali medesimi cui si è dato il peso di registrare gli atti, quello anco di procurare la pubblicità al tempo stesso della loro redazione.— Potrebbe farsi in modo che questa pubblicazione o iscrizione, come si voglia più liberamente chiamare, possa essere disposta al tempo stesso della redazione degli atti.

È qui la parte che si ritiene come la più nuova del nostro giovine Avvocato e quindi riportiamo le parole da lui scritte.

» Una sola idea dovrebbe qui soggiungersi, e sarebbe quella cioè di inculcare ai pubblici uffiziali l'obbligo di questa pubblicazione in modo che non sia possibile di esser trascurata. E per questo scopo sarebbe assai opportuno che a somiglianza di quel che disponeva l'art. 2 della legge legge del 5 dicembre 1790, per la registrazione degli atti, fosse dichiarato che gli atti autentici non potessero contestare la loro esistenza legale se non per lo adempimento della pubblicazione. In questa guisa non potrebbe esservi scampo. O lo adempimento della pubblicazione, o l'atto non esiste legalmente. Ed allora sarà ben difficile che la pubblicazione fosse dimenticata o negletta, perchè sarà ben difficile che un pubblico uffiziale possa trascurare tal cosa che importi la esistenza legale dei suoi atti (1).

» E qual mezzo potrebbe essere più sicuro e più indubitabile per fissare il dritto di ciascun creditore all'epoca della sua origine, e nel medesimo tempo fissarlo dinanzi ad una sicurezza assoluta della sufficienza del patrimonio del debitore? In questa guisa potrà solamente mettersi un argine ai pericoli, agl'inganni, alle frodi di cui tuttogiorno vediamo lo spettacolo nel sistema ipotecario: in questa guisa soltanto potrà darsi a chicchessia la tranquillità nello accettare la altrui obbligazione ; in questa guisa tutte (2) quelle obbligazioni che scaturiscono da-

a datare dal giorno in cui ha trascritti:—Leg. del 28 giugno 1820-30 —Vedi più sopra—Vedi Saint-Joseph *Concordance*.

(1) A questo proposito io ricordo con una tal quale soddisfazione la idea della riunione delle Ricevitorie del registro e delle Conservazioni ipotecarie, di M. Loreau e della Corte di Bastia.

(2) Questa era la idea del gran Colbert, quando pubblicava in Francia l'editto di marzo 1673, il quale si revocava in aprile 1674. Ecco ciò scriveva nel suo testamento politico al capitolo 12. « Bisognerebbe fare quello che fu fatto già dodici anni or sono, ma che non ebbe esecuzione per le brighe del Parlamento. Bisognerebbe stabilire delle Cancellerie per registrare *tutti i contratti e tutte le obbligazioni*. Questo sarebbe il mezzo di impedire che alcuno fosse ingannato, e vi si scorgerebbero, volendolo, i debiti di ciascun particolare, a tal che si saprebbe a punto fisso, se vi sarebbe sicurezza, o no, a prestargli il danaro che domanderebbe. Ma il Parlamento non poteva soffrire uno stabilimento così utile, che tagliava la testa all'idra di tante liti, dalla quale trae la sua sussistenza. Esso rimostrò che la fortuna dei più grandi

gli atti da redigersi dai pubblici uffiziali, avranno quella pubblicità che esiggono i contraenti, e che reclamano i terzi, senza nè ingannare gli uni, nè frodare gli altri. È vero che resterebbero a lo scoperto relativamente alla contemperaneità della pubblicazione, gli atti privati, le convenzioni e le obbligazioni non autentiche. Ma per questo non è possibile che la legge invigili più di quanto vorranno invigilare le parti stesse. Se i contraenti vorranno curare di conseguire lo effetto delle loro convenzioni, sono abilitati a pubblicare i loro titoli privati, nello officio della pubblicazione, anche nello stesso giorno della loro sottoscrizione, ed ottenere la pubblicità in faccia ai creditori e la fissazione del loro rango alla data stessa dei loro titoli. Ma se essi vorranno tenere in segreto le loro convenzioni, ma se esse non cureranno di pubblicarle, allora non conseguiranno lo effetto dell' assicurazione di un rango fra i creditori, se non quando avranno pubblicato le loro convenzioni nell'ufficio della pubblicazione generale, e nello stesso giorno dello adempimento di questa formalità. Bisogna dire che non è possibile in questo caso di liberare la condizione delle convenzioni private dallo intervallo che potrebbe passare tra il titolo e la sua pubblicazione: ma ciò non ostante la loro condizione è già tutt' altra di quella che avevano sotto il sistema ipotecario: esse è già eguale a quella che avevano in quel regime gli atti autentici colla stipulazione della ipoteca. Ecco dunque in prospetto gli atti privati con un rango eguale alla data della loro pubblicazione, che potrà avvenire lo stesso giorno della loro sottoscrizione, e gli atti pubblici, ossia autentici, con un rango eguale alla data della loro stipulazione (1).

» E qui io riconosco il bisogno di meglio spiegare ciò che io intendo per atti pubblici relativamente alla opportunità della mia idea, e se tutti indistintamente, o quelli soltanto che richiamerebbe la pubblicità richiesta dal credito e dalla sicurezza degli acquisti, dovessero pubblicarsi. Si capisce facilmente che la pubblicazione di tutta sorta di atti pubblici redatti da qualsisia pubblico uffiziale, oltrecchè non avrebbe a che servire per oggetto di rendere ostensibile il patrimonio del debitore, renderebbe complicata e difficile la ricerca, nei registri della pubblicità, dei debiti di colui di cui si vuol cono-

della Corte si andava ad annullare con questo mezzo, e che avendo per la maggior parte più debiti che beni, non avrebbero trovato più risorsa quando i loro affari sarebbero scoperti. Così avendo saputo sotto questo pretesto, illudere una quantità di persone considerevoli, essi cospirarono così bene tutti insieme, che fu sospeso l' editto già pubblicato. Frattanto questa ragione è troppo debole per arrestare il corso di una sì grande utilità. Bisogna ristabilire la buona fede, che è perduta, ed assicurare la fortuna di coloro che prestano il loro denaro ».

(1) La attuazione delle scritture private nei registri della pubblicità è ammessa nel Codice delle due Sicilie, art. 2079, Cod. p. 1.

scere la sufficienza del patrimonio. Certamente gli atti che non sono relativi nè ad obbligazioni e trasferimenti di proprietà, nè mentre da un lato sarebbero inutili a pubblicarsi, dall'altro ingombrerebbero giornalmente le colonne dei registri della pubblicità. Ma gli atti della redazione di qualsiasi pubblico uffiziale che portano o condanne, o disposizioni, od obbligazioni di cifra certa e determinata, o estinzione di obbligazioni similmente di cifra certa e determinata, o trasferimento di proprietà. o risoluzione di trasferimento di proprietà (1), io intendo che tutti debbono dare il carico e la responsabilità allo stesso pubblico uffiziale cui ne è affidata la redazione, di essere iscritti nei registri della pubblicazione. La differenza dello annotamento di simili atti sarà questa sola: che gli atti di obbligazione, di condanna, o di disposizioni, o di trasferimento di proprietà saranno iscritti nella colonna del registro a continuare, colla precisione stessa che richiede il sistema ipotecario nella iscrizione delle ipoteche, sempre sotto il nome di colui che si è obbligato, che è condannato, o a carico di cui è disposto, o che ha trasferito la sua proprietà (2): gli atti però che portano estinzione di obbligazioni, di condanne, o esecuzione di disposizioni, o risoluzione di trasferimenti di proprietà, questi saranno (3) iscritti nel margine laterale alla iscrizione degli atti che portavano la condanna o la obbligazione che si ebbe estinta, o la disposizione che si ebbe eseguita, o il trasferimento che venne risolvendosi. In questa guisa non ammettendo alla pubblicità fra gli atti di debito quelli soli di cifra certa e determinata, perchè quelli che non hanno cifra certa e determinata mancherebbero della liquidità tanto necessaria alla loro esecuzione, si avrebbe nei registri della pubblicazione tutto lo intiero e sodisfacente quadro dei debiti attualmente esistenti di colui col quale si vuol contrarre, tutto a cifra determinata, tutto con prospetto aritmetico ».

In tanta precisione di cifre co-

(1) Il trasferimento per successione, sia testata, sia intestata, va fuori di questa categoria, poichè il titolo ereditario non può far vantare allo erede una posizione, sia attiva, sia passiva, differente da quella del suo autore, e d'altronde questa sorta di trasferimento è un fatto così insuscettibile di frode, che non sarebbe necessario lo autenticarlo colla pubblicità.

(2) Mi pare assai più conveniente per la facilità delle ricerche il profittare uniformemente tutte le pubblicazioni sotto il nome di colui che dispone della sua proprietà, o che è obbligato a disporne, sia alienandola, sia obbligandola.

(3) Pare difficile che si possa combinare la estinzione delle annualità di una rendita, o degli interessi annui di un capitale, o i pagamenti distinti di un capitale dilazionato a piccole somme, coll'annotazione marginale. Ciò non ostante io non posso rinunziare a questa provvida idea, che allontana tutte le incertezze dei contraenti. Sarebbe forse impossibile la organizzazione di altri registri filiali per questa specialità di pagamenti, da richiamarsi al margine laterale del gran registro ?

si esprime l'autore, talune ipoteche legali guastano ogni intento della pubblicità (1).

Ma ecco come poter mettere un rimedio; 1. Far si che come la registrazione o la pubblica-

(1) Nella seduta del 12 piuviose an. XII (2 feb. 1804) sotto la presidenza del Primo Console, la quistione si animava fra Bigot-Preameneu, Cambacérés e Tronchet da una parte, che sostenevano la clandestinità, e Treilhard dall' altra, che sosteneva la pubblicità. Non ripeto quel che dicevano i primi, perchè troppo risaputo dopo che il Codice ha ammesso la loro dottrina. Treilhard però rispondeva sopratutto con molta precisione. Egli diceva, che se la pubblicità è utile, bisogna esigerla per tutto, senza nulla sottrarvi: che non è possibile speculare dei modi come attivare la pubblicità delle ipoteche legali, provvedendo per quanto è possibile agli interessi delle mogli e dei minori: che la clandestinità delle ipoteche legali farebbe perdere tutto il vantaggio della pubblicità, poichè non ostante questa, un contraente avrebbe sempre a temere la scoperta di un debito sconosciuto. Frattanto sul finire della discussione il Primo Console si manifestava per la clandestinità, e Treilhard deponendo quasi la fierezza dei suoi principii, mostrava di declinare verso la opinione del Presidente. Nella seduta del 19 pluviose anno XII (19 febbraio 1804) si rianimala discussione. Comincia Portalis sostenendo la clandestinità, seconda il Primo Console, prosiegue insistendo Tronchet. Qui Treilhard riprende la parola, e colla sua consueta energia mostra che non mancherebbero mezzi di provvedere che le ipoteche legali fossero pubblicate, mettendo avanti il notaro per le mogli, e le assemblee familiari, o il giudice di pace, o il ricevitore del registro, pei minori ed interdetti. Questo era anche opinione del Tribunale di appello di Grenoble. Tronchet e Cambacérés rispondono ripetendosi. Ma il Primo Console fa attenzione al pensiero di Treilhard, e va sino a dire, che egli consentirebbe di sottoporre le ipoteche legali alla iscrizione, se potessero prendersi delle precauzioni sicurissime per il suo adempimento. Treilhard rincalza sulle sue idee. Bigot suppone di rispondergli, dicendo che le ipoteche legali non si possono iscrivere, perchè sono indeterminate. Berlier, che avea capito tutto lo spirito della proposta di Treilhard, non isdegnata dal Primo Console, dopo una dotta e sennata esposizione del bisogno della pubblicità, e della necessità allo stesso tempo di custodire lo interesse delle mogli e dei minori, conchiude, che per darsi ad un partito diffinitivo, dovrebbe essere esaminato più maturamente, che non si è fatto, tutto ciò che sarebbe provvido per non dispensare la iscrizione. L'affare, proseguiva egli, è forse difficile, ma la impossibilità non è ancora dimostrata, e senza questa dimostrazione, bisogna guardarsi dallo attentare al sistema eminentemente utile della pubblicità e specialità delle ipoteche: sistema che riposa essenzialmente sulla necessità della iscrizione, e che diverrebbe imperfettissimo se vi fossero dei casi, e sopratutto dei casi numerosi e frequenti, in cui si potesse dispensare di iscrivere il titolo, che forma l'origine della ipoteca. Il Primo Console a queste sagge considerazioni oppose per tutta ragione, che nei titoli precedenti del Codice si era già fissato, che i minori e le mogli avessero un dritto contro i beni dei tutori e dei mariti, e che non sarebbe bene, che nella ultima parte del Codice, ove si sarebbe trattato della esecuzione di questi dritti, si volessero costringere i minori e le

zione fosse una necessaria formalità solenne per compiere il contratto del matrimonio, ciò è secondo il sistema generale. 2. Pei minori nella tutela dativa, e per gl'interdetti può essere obbligato (come ogni notaro) di pubblicare l'atto di elezione a tutore il cancelliere del giudicato di pace, o il cancelliere del Tribunale, che rediggono il verbale. 3. Per la tutela legale può darsi la cura ai parenti, ai creditori, agli amici, ai conoscenti, al giudice del luogo per far divenir pubblica la tutela, ma poi è raro che l'ascendente possa voler disperdere il peculio del suo discendente, ma se poi vien sacrificato qualche minore, ha un maggior compenso la società intera, che colla universale pubblicità agevola il credito.

Ma non sarebbe assicurato il

mogli ad iscrivere. Jolivet intanto opina per la pubblicità completa, descrivendone la importanza. I mariti, i tutori, e i contabili, egli dice, formano la metà della società. Se contro di questi non si esigesse iscrizione, la pubblicità e la specialità dei crediti perderebbero tutti i loro vantaggi: la pubblicità e la specialità non sono utili in effetto che per far conoscere quali sono i beni obbligati, e per quali somme, e frattanto diverrebbe impossibile di assicurarsi di questo punto di fatto, se potessero esservi immobili gravati di ipoteche legali, sconosciute ed indeterminate. Tronchet suppone di rispondere, ripetendo la ultima idea del Primo Console, ma Treilhard non lascia la discussione. Cretét risponde a Bigot-Preameneu, che la indeterminazione delle ipoteche legali, non dovrebbe formare ostacolo alla iscrizione, ma che queste, sebbene indeterminate, potrebbero essere al caso di avvertire i creditori, dello stato del patrimonio del debitore. Finalmente il Primo Console avea manifestato troppo la determinazione di proteggere le mogli e i minori col sacrifizio della pubblicità, e come se in nulla avessero devuto influire le idee sviluppate nella discussione, conchiudeva che bisognava far cedere la sicurezza di un maggiore che presta o che acquista, a quella delle mogli e dei minori. Il Primo Console non avea forse presente, che non di raro anche i minori e le mogli sono nel caso di acquistare e di prestare. Il Consiglio finalmente, terminando la seduta, ad una debole maggioranza adottava il principio, che la *sicurezza della moglie e del minore deve essere preferita a quella dei prestatori e degli acquirenti*. Così si compiva il sacrifizio della pubblicità, immolandola alla pretesa di una falsa protezione. Non si può leggere questa storia senza non provare un urto di idee, precisamente quando si vede che Treilhard faceva egli stesso i funerali alla propria opinione, sostenendo nel suo esposto di motivi, fatto all'altra seduta del 24 ventose, la clandestinità delle ipoteche legali.

Nel progetto di riforma presentato da Reichenspenger al Ministro di Prussia (art. 48), le ipoteche legali sono assoggettate alla iscrizione. Nell'assemblea di Francia sulla seconda lettura del progetto di riforma, questa idea non venne accettata. Nonpertanto i difensori ne erano Wolowski e Vatimesnil. Vedi Levita *Reforme hypothecaire* pag. 84. Paris 1852, che ne fa sperare l'ammissione alla terza lettura. Nel Belgio parve così mostruosa la clandestinità della ipoteca delle mogli, che si proponeva l'abolizione della stessa ipoteca sin dal 1824, quando si faceva il progetto del Codice. Vedi Troplong *Hypoth.* Preface n. 15.

credito se la pubblicazione dei crediti eventuali delle mogli, dei minori, degl'interdetti, dello stato etc. non dovesse presentare una cifra certa. L'autore per eliminare ogni elasticità dice:

» Gli agenti stessi dello stato, dei comuni, e degli stabilimenti pubblici che curerebbero secondo lo stesso sistema ipotecario, la pubblicazione di questa specie di crediti, potrebbero curare anche la fissazione della cifra dei medesimi. Così il notaro stesso che stipula il contratto di matrimonio, e che è obbligato a pubblicarlo, potrebbe riunire in una cifra, tanto la cifra della dote quanto quella di tutt' altri interessi della moglie. Così il Giudice di pace stesso, o il Tribunale che costituiscono la tutela, sia per il minore, sia per l' interdetto, o il Giudice di pace che senza costituire tutela, perchè è già dell' ascendente, ne ordinerebbe la pubblicazione, questi stessi potrebbero sugli inventarii, o sopra tutti altri elementi, anche fissare in cifra il credito eventuale del minore o dello interdetto. E chi vieterebbe che per meglio garentire questi esseri privilegiati e questa specie di crediti, le cifre indicative, nei casi di dubbio, si fissassero con una tal quale generosità? (1).

» Ma *quid* pel caso di un'aumento di fortuna della moglie del minore o dell'interdetto, sia per effetto di una successione loro scaduta, sia per effetto di qualunque altro titolo o avvenimento?

» Ma per coprire questo vuoto, basterebbe non altro che ricorrere allo espediente trovato per pubblicare i crediti eventuali del minore sotto la tutela dell' ascendente. Se la moglie, il minore o l' interdetto hanno parenti, questi parenti avranno la vigilanza di richiedere dal Giudice di pace la fissazione e la pubblicazione di una novella cifra di credito eventuale. Ma se la moglie, il minore, l' interdetto non hanno parenti, avranno amici, avranno creditori, avranno conoscenti di qualsiasi classe per far lo stesso, avranno in fine lo stesso Giudice di pace che potrà farlo anche di officio. Ed a tutto questo aggiungerei che varrebbe anche utilmente per siffatto scopo il disporre, che tutti coloro i quali facessero pagamento o rilascio di qualsisia somma di denaro, o di qualsisia immobile o oggetto mobile di qualunque natura, pervenuto alle donne maritate, ai minori o agli interdetti per un titolo novellamente acquistato, durante il matrimonio o la tutela, e di cui quel pagamento o quel rilascio sarebbe il primo esercizio, dovessero darne parte al Giudice di pace, nei registri della sua cancelleria, acciocchè questi colga la opportunità di ordinare una novella pubblicazione suppletoria per il novello credito eventuale della donna maritata, del minore o dello interdetto; e che se ciò non facessero non si reputerebbero liberati dalla loro obbligazione.

L' autore a questo punto prevede e risponde a tutte le difficoltà, e le risposte si possono restringere in questi pochi tratti:

(1) Salvo sempre il dritto della riduzione, già ammesso dall'art. 2132.

1. Un uffiziale pubblico garentito dall'elezione del governo può arbitrare quali atti dovranno essere iscritti. 2. L'iscrizione si farà nell'ufficio della provincia del domicilio del debitore, o se il debitore non ha domicilio nel regno si farà nell'ufficio centrale esistente nella capitale (1). 3. Per abbreviare il tempo dal progetto al perfezionamento degli atti fatti in Provincia e devono iscriversi nell'ufficio della Capitale basterà che l'iscrizione si possa eseguire sopra i certificati rimessi dagli stessi pubblici uffiziali, come i notari e i cancellieri che dovevano curarne la spedizione. Molti bracci bisognerebbero è vero, ma basta perchè così almeno si otterrà lo scopo voluto. 4. È vero che con questo progetto per piccolo credito resta invaso tutto il patrimonio del debitore, ma questo è un principio che risulta dalle attuali leggi che dispone: che chiunque si è obbligato personalmente è tenuto di adempire le sue obbligazioni su tutti i suoi beni. 5. È vero che questo progetto toglie tutto il prestigio di una falsa ricchezza, ma così solamente si può precavere la società e i prestatori della falsa apparenza di una illudente dovizia (2).

« Per conchiudere dunque il mio

(1) L'ufficio centrale della pubblicazione, oltre al registro relativo a coloro che non hanno domicilio nel regno, avrebbe un gran registro alfabetico da riportare i nomi dei soli contraenti passivi, ossia debitori e trasferenti, le date dei contratti, e l'ufficio dove sono pubblicati, esistenti in tutti gli ufficii del Regno. A quest'uopo una legge organica disporrebbe, che ciascuno ufficio dovesse rimettere periodicamente, e a periodi brevissimi, questi estratti di nomi e di date all'ufficio centrale. In tal guisa parrebbe assicurata la infallibilità di qualunque ricerca, poichè un certificato negativo dell'ufficio centrale sarebbe soddisfacente per contrarre, ed un certificato affermativo sarebbe la chiare per il rinvenimento di qualsiasi notizia in qualsiasi ufficio provinciale, tanto per contrarre, quanto per citare i creditori. Io convengo che questa parte del mio progetto richiede uno assai maturo consiglio, ma mi permetto di annunziare, che ogni miglior consiglio non dovrà mai riportarsi a cercare la situazione de' beni, non solo per disbrigare i pubblici uffiziali da una ricerca dettagliata, contraria alla celerità della consumazione degli atti, ma benanco e specialmente per non tradire la affettazione della universalità, nota ed ignota, presente e futura, dei beni del debitore che sorge dell'art. 2092 del Cod. civ.

(2) Questa stessa oggezione era presentata da Bigot-Preamenau. Treilhard nel suo esposto di motivi letto nella seduta del 24 Ventose anno XII gli rispondeva col disprezzo dovuto alle cose inette. Il Tribunale di appello di Caen diceva così: « Lungi di paralizzare la fiducia, la pubblicità la fa rinascere, poichè suscitando negli individui tutta l'attività della speculazione, che offrono le loro facoltà reali, essa li mette nella felice impotenza di ingannare. Essa inaridisce la sorgente di una infinità di dissimulazioni fraudolose, di speculazioni false, di rovesciamenti di fortuna, di tutte le disgrazie, e di tutti i delitti che ne sono le conseguenze ». Beytz Commissario del Governo al Tribunale di Bruxelles, diceva queste parole: « Sì, la pubblicità è distruttiva del *falso credito* particolare, del credito fittizio ed immaginario, io lo confesso: ma essa è appunto fatta per questo. Intanto però essa rista-

progetto, dice l'autore, con un colpo d'occhio che rappresenti il tipo di una redazione, io passo a fermare le seguenti principali idee:

In primo luogo: il titolo del Codice dei privilegi e delle ipoteche, dovrebbe essere sostituito da un titolo da denominarsi *Sul credito*, o *Sull' ordine dei creditori*, o *Sulle afficienze della proprietà*.

In secondo luogo: questo titolo dovrebbe annunziare preliminarmente che il credito ed il trasferimento della proprietà immobiliare, o di dritti reali immobiliari, contro il debitore o contro il venditore, si conservano per mezzo della sola prova legale degli stessi, ma che contro i terzi si conservano per mezzo della pubblicazione dell' atto che porta il debito o il trasferimento, nello ufficio della pubblicazione generale degli atti.

In terzo luogo: dovrebbe farsi descrizione dettagliata dei crediti privilegiati, dei crediti non privilegiati, dei trasferimenti di proprietà immobiliare, e dei trasferimenti di dritti reali immobiliari, nel senso della legge.

In quarto luogo: si dovrebbè prescrivere il modo della pubblicazione di tutta sorta di trasferimenti e di crediti, tanto privilegiati che non privilegiati, meno i privilegiati che la legge crederà di eccettuare, dandone il carico ai pubblici uffiziali per i crediti e trasferimenti che scaturiscono dagli atti autentici, e lasciandone la cura ai creditori ed agli acquirenti stessi, per i crediti e trasferimenti che scaturiscono dagli atti non autentici. Si dovrebbe della stessa guisa prescrivere la pubblicazione e il modo di pubblicazione degli atti, sieno autentici sieno non autentici, che portano o estinzione di debito, e risoluzione di trasferimento di proprietà immobiliare, o dritti reali immobiliari.

In quinto luogo: si dovrebbe regolare la prelazione dei creditori, se sono privilegiati, secondo la natura del loro privilegio, e se non sono privilegiati, secondo la data del contratto già pubblicato, se è privato. Si dovrebbe parimenti regolare la prelazione degli acquirenti di proprietà immobiliari, della stessa guisa, secondo la data della pubblicazione, se si tratta di scrittura privata, o secondo quella del contratto, se si tratta di atto autentico.

In sesto luogo: finalmente si dovrebbe regolare il pagamento dei debiti della proprietà immobiliare o dei dritti reali immobiliari trarferiti, sulla anteriorità della loro pubblicazione di quest' ultimi (1).

bilisce il *vero credito, il credito solido* ».

(1) Occorre osservare come il mio progetto aborrisce l' obbligo della rinnovazione. Ciò non ostante io non sarei lontano dal mettere in discussione se convenisse aver riguardo ai trentennii. Però tenendo sempre presente che sarebbe una esorbitanza il voler dare effetto al trentennio contro un atto mantenuto in attività. Nell'ultimo progetto di legge ipotecaria discusso nella Assemblea legislativa di Francia, non è stata sgradita la idea del trentennio. Vedi Levita *de la Reforme hypothecaire* pa-

PROGETTO

DEL CAV.

D. FERDINANDO NEIGEBAUR

CONSIGLIERE DEL RE DI PRUSSIA

Il cav. Ferdinando Neigebaur consigliere intimo del re di Prussia nel 1822 pubblicò un progetto sul sistema ipotecario prussiano migliorato.

Egli stabilisce per principio: che il libro ipotecario camminasse di accordo col catasto, e come vedremo in appresso deve premettersi la individuale designazione dell' immobile a mente dell'estratto del catasto; indi stabilisce la formalità estrinseca, la tradizione la più pubblica, che chiama *inscrizione*, la quale produce maggiori utili effetti della *trascrizione* del sistema francese, come faremo osservare (1).

Questa formalità dell'inscrizione presiede nell'officio ipotecario a tutte le operazioni della proprietà, e le rende palesi al pubblico (2).

La sua preferenza essendo stabilita nell'anteriorità della data, e la mancanza della stessa non potendosi opporre ai terzi appresta la massima guarentigia ai compratori e ai mutuanti.

Vuole sia soggetta all'iscrizione il titolo del possesso di un immobile, la quale giusta il principio sopranotato, fa conoscere al pubblico, e gli dà la sicurezza, che può solamente disporre colui che si trova inscritto, e viene a fissare per opporsi ai terzi chi sia il possessore nelle di cui mani

gina 57. Paris 1852. Nonpertanto lo inesorabile decennio ha ancora dei partigiani. Vedi Foüet de Conflans *Reforme hypothecaire* pag. 53.

(1) L'autore spinge al più possente grado il principio della pubblicità e della specialità, che tutte le moderne legislazioni hanno proclamato, dietro che Sully dimostrò di essere indispensabile ai bisogni nascenti, Colbert tentò di realizzarne il progetto per mezzo dell'editto di marzo 1763, che venne spento nel suo nascere con altro editto di aprile 1774, dopo che tre famosi giureconsulti Loyseau, Basnage e D'Héricour fra i molti si occuparono di questo oggetto, e non cessarono di declamare contro la insufficienza della legislazione francese, e di sostenere la precisa necessità di migliorarsi, dietro che tutti gli scrittori hanno suggerito di proscriversi per ogni senso il segreto delle ipoteche, lasciatoci dal dritto romano, e non compatibile più coi bisogni delle attuali società.

(2) Così si toglie il principale difetto dei sistemi ipotecari cioè quello, che il compratore ed il mutuante non sono sicuri di esser proprietario colui col quale contrattano e si trovano sovente in un laberinto di agguati per causa di una evizione imprevenduta, o di una condizione risolutiva.

l'immobile à stato trasferito (1).

Colla stessa base siano assoggetati alla inscrizione tutti i dritti reali, che debbono chiamarsi ***pesi perpetui*** o ***impedimenti a disporre*** (2).

Tra gl'impedimenti a disporre egli annovera la così detta inscrizione protestatoria. Chi ha un titolo ***controverso***, e che abbisogna di una statuizione del magistrato per darsi luogo ad una inscrizione certa può dirigersi al giudice, il quale ordinerà di eseguirsi la inscrizione richiesta come ***protestatoria*** ed eventuale. Restando salvi i dritti alle parti interessate di farne ordinare la cancellazione dal tribunale, o che fosse convertita in una inscrizione certa (3).

Le ipoteche siano soggette alla inscrizione, la quale determina per opporsi ai terzi le afficienze, che gravitano sopra gl'immobili per capitali dati a mutuo o per costituzioni di rendita, o che sia per qualunque altra causa dovuto (4).

Si vede che la iscrizione è stabilita in questo sistema: 1. pel titolo di proprietà; 2. pei pesi perpetui, o impedimenti a disporre; 3. pelle ipoteche, e che è ugualmente operativa per tutte queste tre rubriche.

Giusta questi principii è stabilito nel sistema, che i titoli

(1) Ciò per promuovere la sicurezza del compratore e mutuante riguardo alla identità e valore del fondo.

È vero, che nel codice francese la trascrizione è riconosciuta pelle alienazioni degl'immobili, ma gli effetti sono ben diversi, cioè di liberare l'immobile acquistato dalle ipoteche e dai privilegi, e non serve il lusso delle formalità all' uopo prescritte per prevenire una causa risolutiva o di evizione non preveduta, che fa spaventare ed impallidire il compratore ed il mutuante specialmente, quando il regresso contro l' insolvibile debitore darebbe luogo ad ulteriori perdite, cioè ad infruttuose spese di giudizi e procedure.

(2) Questa inscrizione fa parimenti conoscere al pubblico pella sua sicurezza gli smembramenti e le modificazioni che ha subito l'immobile, e le stabilisce per opporsi ai terzi. Di questa natura sono il dominio utile di enfiteusi, l'usufrutto, i diritti di uso e di abitazione, le servitù reali nascenti da convenzione, il patto di ricompra, i dritti di riversione, le condizioni risolutive di scioglimento di vendita per mancanza del pagamento del prezzo, le proibizioni di alienare pei beni soggetti a sostituzioni o a maggiorasco, o appartenenti a persone incapaci, ai minori, alle donne maritate, agli interdetti.

(3) La ***trascrizione*** del codice francese non riguarda tutte le modificazioni della proprietà, e per altro è diretta ad un fine diverso, come abbiamo osservato. Ecco il motivo per cui nel sistema, che ci occupa, riesce di nome la quistione agitata fra gli scrittori, se la trascrizione deve prevalere alla inscrizione, nella quale basta secondo il codice francese il sunto del titolo, che si presenta al Conservadore.

(4) È vero, che secondo il codice francese le ipoteche abbisognano della inscrizione per avere la preferenza, ma non essendovi la istallazione dell'inscrizione del titolo di possesso dell' immobile ipotecato, ne è compromesso l'effetto, giacchè può il mutuante vedersi sfuggire il pegno per una causa di evizione o risolutiva.

traslativi di proprietà, di qualunque diritto reale o d'ipoteca convenzionale, legale od ordinata dal giudice non hanno effetto fra gli aventi dritto, o fra i creditori, se non in quanto siano stati resi pubblici colla inscrizione nei libri della conservazione delle proprietà fondiarie e delle ipoteche secondo l'ordine d'inscrizione (1).

Tutti quei, che sono inscritti nello stesso giorno, hanno fra di essi una preferenza della stessa data, e quei, che sono inscritti in giorni diversi hanno la preferenza secondo l'ordine d' inscrizione.

Se lo stesso dritto reale, la stessa ipoteca sia costituita a favore di diverse persone si deve preferire colui il quale sia stato più diligente a presentare il titolo per eseguirsene la inscrizione.

Dalla anzidette basi del sistema ciascuno può conoscere quali siano le ulteriori riforme, che il cav. Neigebaur ha fatte.

Secondo questo sistema è spinto all' apice il principio della pubblicità e della specialità, ed eliminato il segreto delle ipoteche, quindi è assoggettita alla inscrizione anco l' ipoteca legale e la futura.

Neigebaur si rimette alle istituzioni amministrative e locali per non cagionare veruna alterazione positiva al suo sistema, onde fossero redatte misure rigorose per obbligare le persone legalmente addette a cautelare i dritti dei minori e delle donne maritate, e del tesoro pubblico (2).

(1) Quindi non può opporsi ai terzi la mancanza della inscrizione di qualunque natura essa fosse, o del titolo della proprietà di un fondo, o delle sue modificazioni, o di qualunque ipoteca non escluso il privilegio del venditore pel prezzo della vendita, il privilegio del tesoro pubblico ec.

(2) Il codice francese, che intende in questa parte favorire la causa fiscale, ne predispone piuttosto gli svantaggi i più potenti. In effetto che ci voleva ad ordinare, che un agente finanziero non possa essere ricevuto a prestare il giuramento, se prima non giustifichi di essere eseguita la inscrizione legale? Non potrebbe forse il Decreto di nomina prescrivere, che l' inscrizione della ipoteca legale preceda l' esercizio delle incombenze, le quali sono affidate? Lo stesso potrebbe dirsi per mettere in salvo gl' interessi di un Comune. Una rigorosa sanzione può darsi a chi attende alla esazione delle contribuzioni dirette per curare la inscrizione dell'annualità matura.

Basta a rigorosa cura che si dasse ai cancellieri ed alle autorità giudiziarie per attendere nello stesso giorno della pubblicazione di una condanna penale all'esecuzione della inscrizione, che metta in salvo il tesoro pubblico pelle spese di giustizia.

Parimenti pegli oggetti preveduti nell'art. 2101 del codice francese, ove la massa mobiliare, non escluso il residuo della massa immobiliare del patrimonio del debitore non si fosse opinato, che provvedeva alla cautela di un mutuante, come ben vi hanno provveduto talune progredite legislazioni, se l' affezione dei figli, dei parenti e degli amici non assicuri il soddisfacimento di questi bisogni, mancavano in una nazione istituti filantropici, o provvedimenti amministrativi, che non avrebbero lasciato in uno assoluto abbandono gli ammalati, o insepolti i morti? In

L'autore stabilisce la *eternità giuridica* delle inscrizioni, le quali hanno effetto finchè non sono cancellate o radiate mercè le inscrizioni degli atti, che ne permettano la cancellazione o la radiazione (1).

Il modo pratico di tenere il libro d' ipoteca è il seguente: Esso è diviso in molti fogli, ossia quaderni, e ciascun foglio comprende più pagine. Ogni foglio, ossia quaderno è destinato a racchiudere le tre specie delle inscrizioni, e contiene tre rubriche. Si premette per frontispicio l'individuale designazione del fondo di cui vanno dimandandosi e facendosi le inscrizioni, ed il sunto dell'estratto catastale, come pure tutte le divisioni, cambiamenti, alterazioni, che potrebbe subire l'immobile e che vanno sempre di accordo col catasto.

La prima pagina che siegue quella in cui sta scritto il fron-

tutti i casi non è meglio pel bene pubblico e pella religione, che si prevenissero le frodi nocive ai terzi, e che nella mancanza di lussureggianti pompe funebri un semplice apparato di esequie chiamasse la pietà dei fedeli per suffragare divotamente l'anima del defunto?

Se dunque vi erano mezzi semplici e facili per provvedere alla salvezza di coloro, che vantano le ipoteche legali e li privilegi, perchè dal codice francese si ritennero principî così dissonanti sino a conservare del diritto romano l'odioso nome e gli odiosi principî delle ipoteche tacite.

(1) Veramente un creditore, il quale per una ipoteca costituitagli ha sborsato i suoi capitali può dirsi, che in sostanza possiede in comune il fondo, che gli è stato ipotecato. Come il proprietario può trasferirlo ad altri con atti fra i vivi o di ultima volontà, così il creditore non deve essere impedito di trasferire e di cedere in qualunque tempo il suo credito. Pegli stessi motivi, ove il debitore pagasse la somma dovuta al suo creditore, non deve pella natura delle cose essere impedito a mettere nuovamente in circolazione la stessa partita ipotecaria inscritta.

Non deve dunque estinguersi e cancellarsi la inscrizione solo perchè il debitore estinse il suo debito, ove egli non vi avesse acconsentito.

Quale utile scopo può dunque ottenere la rigorosa formalità della rinnovazione decennale prescritta dal codice francese?

Non era più comodo e vantaggioso pella finanza, che una partita ipotecaria, inscritta che sia una volta, trascinasse *ipso jure* nella scadenza del decennio, che scada a suo favore quella tangente di dazio, che avrebbe ritratto, ove il creditore avesse ottenuto la rinnovazione?

Quindi con ragione la soppressione di questa formalità pericolosa, e che diminuisce la confidenza nei mutui ipotecari si è chiesta nel progetto del codice genevrino, e nella legge belgica del 22 dicembre 1828. La durata di anni 30, che si è voluta dare all' inscrizione da taluni sistemi per diminuire la sorgente delle perdite delle ipoteche, e rendere meno frequenti le liti, non ottiene quell'utile scopo, che nel sistema del cav. Neigebaur, è prodotto dalla eternità giuridica della inscrizione. Essa sfugge la prescrizione, come la sfugge il possesso della proprietà, la quale si rende più ferma per opera del possesso continuato e del tempo. Non è forse il possesso di una inscrizione ipotecaria una proprietà ancora? Dunque perchè deve morire coll'elasso di dieci anni, o di trenta, o di qualunque corso di anni?

tispicio, servo per contenere le inserizioni relative al titolo della proprietà, ed è segnata in quattro colonne:

Ivi sta scritta la data dell' ordinativo dell' iscrizione; il nome del proprietario; il titolo del possesso; il prezzo.

Un'altra pagina, che segue nel foglio, ossia quaderno si destina pella seconda rubrica a contenere i pesi perpetui o gl' impedimenti a disporre ed è segnata in sette colonne:

Ivi va scritto il numero d' ordine; l'oggetto; la somma; la cessione; la somma di essa; la radiazione; la somma di essa.

Finalmente vi ha una pagina nel foglio, ossia quaderno stesso destinata per terza rubrica a contenere le Ipoteche.

Essa è segnata in otto colonne:

Ivi sarà scritto il numero d'ordine; l' oggetto; la somma; altro numero d'ordine; la cessione; la somma di essa; la radiazione; la somma.

A parte del libro ipotecario vi ha un secondo libro destinato a contenere il giornale.

Ciascuna pagina di esso è segnata in nove colonne:

Ove si scrive il numero d' ordine; la data della presentazione del titolo, di cui si chiede la inscrizione; il nome del richiedente; l'oggetto; l'ordine di eseguirsi la inscrizione; la data di questo ordinativo; la somma pagata al conservatore; il numero del materiale a fascicoli; la data dell'archivio.

Il modo finalmente di ottenere la inscrizione è del pari facilissimo.

Per ottenere la iscrizione del titolo di proprietà la parte interessata presenta al conservatore delle ipoteche l' estratto del catasto fondiario contenente la descrizione e la precisa indicazione dell' immobile, come pure la copia autentica esecutiva della sentenza e dell' atto, che l' ordina.

Per ottenere qualunque altra sorta d' inscrizione abbisogna la copia autentica esecutiva della sentenza o dell'atto da cui deriva.

In non successione testata quando anco il testatore avesse accordato la facoltà agli eredi o ai legatari d' inscrivere il loro titolo di possesso debbono essi ottenere una sentenza del Tribunale, che ordinasse la iscrizione. Lo stesso obbligo hanno gli eredi legittimi e gli eredi irregolari. Il Tribunale stabilirà nella sentenza il termine prima del quale non potrà inscriversi il titolo del possesso, e questo termine non sarà minore di 3 mesi a contare dall' apertura della successione. Non sarà pronunziata la clausola di esecuzione provvisionale non ostante appello.

Pella ipoteca legale dei minori e delle donne maritate basta anco una semplice ordinanza del Giudice, e per quella del Tesoro pubblico l'officio del funzionario, a cui incumbe di curarne l'adempimento.

Il conservatore fa menzione nella supplica, che gli si dà, e nel titolo, della data della presentazione e del numero progressivo del giornale, e ne dà al richiedente il riscontro.

Il conservatore delle ipoteche fa l'ordinativo in piede della supplica all' uffiziale di eseguire la

inscrizione. L'uffiziale inscrive, e ne fa menzione nella stessa supplica, ed in continuazione dei cennati atti a misura che si vanno eseguendo si fa pure menzione nel libro dei giornale, e nei titolo presentato.

Deve allora restituirsi il titolo alla parte interessata, la quale ne fa ricevo nella supplica, in continuazione degli atti descritti.

Questo sistema di Neigebaur pubblicato nel 1822 costò all'autore 25 anni di travagli per riuscire nell'applicazione in Prussia; il professore D. Antonino Sciascia nel 1846 lo pubblicava in Palermo e la di lui Memoria ed osservazioni furono ripubblicati in Torino per cura di quel Governo nel 1853. Noi ci facciamo pregio di riportarne le seguenti idee.

Confrontando per poco questo sistema con quello delle altre legislazioni se ne può scorgere il merito. Infatti.

Sovvenghiamo, che le tre rubriche delle inscrizioni sono giusta il sistema in discorso: 1. del titolo del possesso; 2. dei pesi perpetui o impedimenti a disporre; 3. delle ipoteche.

1. *Del titolo di possesso* (1).

Si dice:

È conforme oggi ai progressi dell'incivilimento di sostituire una tradizione imitativa alle antiche tradizioni manuali ed alle manifestazioni solenni e luminose, le quali erano indispensabili nell'alienazione del dritto di proprietà parziale o integrale per aversi civilmente il possesso? Non ignoro, che qualche scrittore concepisce una seria avversione a siffatte solennità esterne, le quali giusta le osservazioni del celebre Vico nella sua storia del dritto esprimono il carattere delle epoche feudali ed aristocratiche, e non sono affatto conformi allo spirito delle moderne legislazioni. Secondo l'opinione di quell'epoca non poteva concepirsi l'alienazione di un dritto per mezzo della sola volontà delle parti, mentre i moderni codici consacrando un principio opposto a quello del dritto romano, ritengono, che senza il bisogno di alcuna tradizione, ed in forza del consenso delle parti si trasferisce la proprietà. Oggi quindi si proclama il principio opposto all'antico, cioè: *pactis et non traditionibus dominia rerum transferuntur*.

Riesce facile rispondere a queste osservazioni con dire, che mal si applicano siffatti principi al sistema ipotecario.

Non si tratta infatti di determinare gl' interessi fra i contraenti, come del venditore e del compratore. Per essi valga il principio di ragione adottato dai codici attuali, cioè, che, basta il consenso per trasferire la proprietà, il *jus in re*, in forza del quale il compratore possa rivendicare l'immobile dalle mani dei terzi possessori, e che non abbia

(1) Questa istituzione tiene dietro alle forme feudali perpetuate nel Belgio e nella Germania più che altrove. Presso di noi troviamo un vestigio nelle antiche feudali investiture.

il *jus ad rem* solamente per dirigersi contra il venditore, come prescriveva il dritto romano. Nel sistema di Neigebaur potrebbe ciò succedere non essendo prescritta la necessità della inscrizione, ove supponghiamo, che il venditore abbia venduto l'immobile a diverse persone in tempi diversi, e nel libro ipotecario non sia stato ancora aperto il foglio, ossia il quaderno destinato a quel fondo; in una parola supponendo, che sia ancora muto il libro ipotecario.

Trattiamo però degl' interessi del pubblico e dei terzi, i quali desiderano per loro sicurezza una istituzione pubblica per conoscere chi è il proprietario senza il bisogno di ricercare ed indagare i titoli; si parla dei compratori e dei mutuanti, i quali vogliono essere sicuri di non incontrare veruno agguato. Se si è veduto che questa istituzione riesce al fine; se questa tradizione pubblica è l' unico sostegno della macchina ipotecaria, deve riguardarsi, come un perfezionamento delle moderne legislazioni. Dimanderei infatti perchè tutti i codici vigenti abolendo il segreto delle ipoteche del dritto romano fanno dipendere la preferenza dalle anteriorità della inscrizione? Se il codice francese e gli altri, che lo imitarono, non ebbero ritegno di stabilire il bisogno della inscrizione, ossia della tradizione simbolica per dare alle ipoteche la preferenza, dimando perchè non stabilirono lo stesso principio nei trasferimenti della proprietà o dei dritti reali?

Parimenti si dà una pena ad un creditore negligente, al quale viene ad essere preferito un altro, il quale fu più sollecito ad inscrivere la sua ipoteca, ed intanto non si accorda lo stesso effetto alla trascrizione degl' immobili e dei dritti reali, essendone l' oggetto solamente di purgare l' immobile acquistato.

Andiamo più oltre. Chi vanta un dritto di rivendicatoria una condizione di risoluzione perchè non è trattato collo stesso rigore che si usa contro un creditore, che non inscrive la sua ipoteca: Non sanno il venditore ed il compratore, che per mancanza di pagamento del prezzo debba sciogliersi la vendita, non sanno i condividenti, che i beni toccati in divisione debbono rispondere scambievolmente in caso di evizione, e per le compensazioni o pareggiamento delle porzioni ereditarie perchè permettere, che nel registro delle ipoteche si trascrivi la vendita e l' atto di divisione, e non vi sia l' obbligo di trascriversi *espressamente* le condizioni anco tacite di risoluzione?

Nel sistema in discorso restano in sicuro gl' interessi del venditore, del condividente senza il bisogno di creare privilegi, senza disarmonizzare i principî, o senza scoraggire i compratori ed i mutuanti.

2. *Sui pesi perpetui e degl' impedimenti a disporre.*

I motivi, i quali sostengono la inscrizione del titolo del possesso dimostrano i positivi vantaggi, che dalla seconda derivano (1).

(1) Troviamo analoghi principî nel codice bavarese, compilato da Goen-

Possiamo dire, che col Decreto del 31 gennaro 1843 il sistema nostro ipotecario ha dato un gran passo al suo prefezionamento, ed è più, cho qualunque altro adatto alle poche modificazioni di quello di Neigebaur.

In effetto i titoli di proprietà e dei dritti reali sono sottoposti alla *trascrizione*. Non facendo quistioni della parola poco importa, se mai si chiamasse inscrizione del titolo di possesso, purchè ne avesse accordate tutte le prerogative. All' uopo basterebbero pochissime disposizioni; l' unica novità per renderlo completo sarebbe quella di far camminare il catasto col sistema ipotecario. Non può dirsi però una novità, mentre il catasto è già formato, e l'estratto catastale sarebbe la sola carta, che nell' aprirsi il foglio nel libro ipotecario dovrebbe presentarsi.

Con ragione quindi può dirsi che il sistema di Neigebaur si a-

ner, detto giureconsulto, nell' editto milanese, e nei progetti del codice ginevrino e belgico. Solamente nel codice bavarese le servitù sono dispensate dalla iscrizione, quasichè non fossero modificazioni della proprietà.

Il sistema d'inscrivere i dritti reali, è in vigore in Prussia ed in Austria, e fu a Baviera messo facilmente in esecuzione perchè ivi, riesce semplice il modo di tenere i registri dei dritti reali pella immobilità di cui molte sono colpite a causa di sostituzioni fedecommissarie. Per questo favore incontrato in Austria l'Imperatore ha creduto d'introdurlo nei suoi stati di Milano.

Siffatto sistema praticato con felice successo in Germania fu presentato da una Commissione Legislativa a 21 dicembre 1827, il progetto di legge fu compilato in gran parte da Bellot conservatore delle ipoteche da quindici anni. Girod ne fece il rapporto.

Il progetto del codice belgico fu presentato nel 1824 agli stati generali. Ma fa rimanere l' alienazione della proprietà e dei dritti reali sotto l'impero del codice francese.

Si vede, che nei descritti sistemi per altro posteriori a quello del cav. Neigebaur pubblicato nel 1822 manca l'essenziale novità ed istituzione, che a lui si deve, cioè il frontispicio, che preceda le tre rubriche in ciascun foglio, ossia quaderno, che descriva a mente dell'estratto catastale l' individuale designazione del fondo, manca la inscrizione del titolo del possesso e dei dritti reali armonizzata col catasto, e quindi gli utili effetti non sono gli stessi.

Il sistema ipotecario del regno delle due Sicilie ha ricevuto positivi miglioramenti in questa parte; giacchè i titoli traslativi degl'immobili e dei dritti reali trascrivendosi riportano la preferenza dalla anteriorità della trascrizione.

Tralasciando le altre legislative disposizioni basta attenerci al Decreto del 31 genn. 1843, il quale appresta una somma guarentigia al compratore col disporre: « Se taluno » venda a due persone lo stesso » fondo in tempi diversi, il primo » compratore giustificando il suo ac» quisto con iscrittura autentica o » con atto privato che abbia data » certa, sarà preferito al secondo, » purchè questi non sia stato più » sollecito a trascrivere il suo tito» lo: salvo restando al compratore » che resterebbe escluso il dritto di » agire contro il venditore come » stellionario, o per esser rifatto da » ogni danno ed interesse ».

Nel codice francese il principio porta una disposizione contraria, ed è veramente lo spavento dei compratori e dei mutuanti.

datta più che ad ogni altro, alla legislazione patria (1).

3. *Inscrizione delle ipoteche.*

Pel principio della pubblicità e della specialità spinto al grado di miglioramento possibile vuole, che le ipoteche legali di qualunque natura esse fossero siano dipendenti dalla inscrizione per avere la preferenza.

Nel Consiglio in Francia fu fatta discussione sulla pubblicità delle ipoteche legali. Portalis, Cambacérès, Bigot fecero trionfare il sistema opposto sulla ragione, che l' interesse delle famiglie e dello Stato sarebbe compromesso, essendo meno necessario, che vi fossero compre, e mutui che matrimoni e tutele. Certamente Berlier e Jourdan, i quali avevano l'interesse di sostenere il contrario potevano rispondere con buon successo colle idee di Neigebaur. In effetti se l' ordine pubblico è interessato, che le donne, i minori abbiano una ipoteca legale, se è meno necessario, che vi fossero compre o mutui, che matrimoni e tutele, non è più vantaggioso, che in una nazione vi fossero tutti? Dunque la difficoltà è stata quella che nel codice francese mancano le disposizioni ipotecarie, le quali assicurassero la certa esecuzione di venire inscritte le ipoteche legali, non esclusi i privilegi, di cui gode il pubblico tesoro. Il Neigebaur si rimette in questo ai regolamenti particolari, che il Governo potrebbe stabilire, mentre il giudice anco di *officio* può ordinarlo, ed un rigoroso obbligo sia ordinato alle persone, le quali sia per parentela, o per officio della carica curino siffatte inscrizioni.

Nel sistema di Neigebaur questo oggetto non ha formato materia di dubbio; giacchè deve camminare il catasto col libro ipotecario; quindi dai libri di esso mercè li vari estratti possono in un momento sapersi le proprietà ossia gl'immobili di un tutore, di uno ammogliato, di un impiegato finanziero ec. Non sono più necessarie le indagini e le investigazioni, che nei sistemi precedenti erano indispensabili per avere questa conoscenza, e che forse sono stati di ostacolo ad assoggettirsi alla inscrizione le ipoteche legali (2).

(1) Il professore Sciascia ci diceva che l'autore allora erasi occupato a formare un regolamento che servisse di norma per potersi istallare il nuovo officio delle ipoteche senza ledere i dritti acquistati in virtù delle attuali leggi, e senza apportare veruna pregiudizievole, o difficile novità, ma la di lui partenza tolse ogni conoscenza di quello che abbia egli fatto.

(2) Per questi ostacoli alcune legislazioni, come il progetto del codice belgico propose di abolire le ipoteche legali, proscrivono l'ipoteca giudiziaria e la ipoteca generale.

Nel codice piemontese l'ipoteca legale del minore è assoggettata alla inscrizione, e fa ciò meraviglia al vedere, che di tratto in tratto mostra una tendenza ad avvicinarsi al segreto del dritto romano, come si scorge nella dispensa indeterminata concessa al fisco, al venditore, al condividente, alla donna maritata, ai figli sui beni del padre amministrato-

Riassumendo le principali idee:
L'autore mette in movimento molti elementi, che gli altri sistemi non hanno conosciuto; così il catasto fondiario la di cui perfezione molto influisce in questa instituzione, dovendo camminare e continuare di accordo col libro ipotecario, assicura l'esistenza individuale dell'immobile, che viene ad essere garantita dal Governo, e di cui può da lontanissimi luoghi riconoscersi l'estensione, il valore alla lettura dell'estratto ipotecario. Parimenti assoggettando alla inscrizione non solo il titolo della proprietà, ma dei dritti reali, come pure delle ipoteche, facendone dipendere la preferenza dall'autorità secondo l'ordine della inscrizione ha già conseguito lo scopo di mettere in armonia il

re, d'inscrivere le loro ipoteche.
Le leggi di Sicilia han messo in moto molti elementi per accertare l'esecuzione delle inscrizioni legali e dei privilegi del tesoro, e gli scrittori francesi ammirano siffatto miglioramento. Invero è ordinato ai notari, i quali ricevono atti di costituzione di dote di prendere inscrizione pella moglie sotto pena della destituzione dell'impiego e del rifacimento di ogni danno ed interesse. Il giudice di circondario ed il suo cancelliere non debbono rilasciare alcuna spedizione di una deliberazione del consiglio di famiglia su la tutela, se prima non si assicurino della già presa inscrizione sui beni del tutore, art. 2027, 2029, 2031. Sciolto il matrimonio, o cessata la minore età, la vedova ed il minore debbono prendere inscrizione entro il termine di un anno, art. 2032, 2033. Questa disposizione è conforme al voto di Grenier.
La legge del 21 giugno 1819 sul registro e sulle ipoteche prescrive, che le inscrizioni a pro dei minori, degl'interdetti, degli assenti sui beni dei loro tutori, curatori ed amministratori, e quelle dei coniugi siano fatte ad istanza delle persone indicate negli art. 120, 2022, 2024 e 2026 delle leggi civili.
Il decreto del 15 agosto 1832 prescrive, che « le autorità giudiziarie » saranno tenute di spedire al di» rettore del registro immancabilmen» te fra gli otto giorni dalla pronun» ziazione l'estratto della condanna » alle dette spese, affinchè il cen» nato funzionario possa farne pren» dere la inscrizione in tempo utile ».
Riguardo alla necessità della rinnovazione decennale delle iscrizioni il Decreto dell'8 ottobre 1835 sembra, che avesse predisposto il principio dell'*eternità giuridica* delle inscrizioni secondo le idee di sopra esposte, e resta ad estenderne la disposizione a tutte le inscrizioni.
Infatti prescrive:
» Art. 1. Sarà a carico dei con» servatori delle ipoteche, e sotto la » loro responsabilità la rinnovazione » delle inscrizioni per ipoteche le» gali in favore delle mogli e dei » minori e degl'interdetti giusta l'*art.* » 2021 delle leggi civili.
» Art. 2. I conservatori dovranno » praticare la rinnovazione delle iscri» zioni anzidette sino a che non sia » eseguita la cancellazione delle me» desime.
» Art. 3. Eglino terranno nel loro » ufficio, un notamento particolare » di queste inscrizioni.
» Art. 4. Pella esazione dei dritti » fiscali a causa di tal rinnovamen» to, e per la esazione del correla» tivo salario ai conservatori d'ipo» teche, saranno osservate le pre» scrizioni stabilite nei regolamenti » in vigore, e specialmente quelle » comprese negli art. 93 e 96 della » legge del 21 giugno 1819 sul re» gistro e sulle ipoteche.

sistema ipotecario col dritto, che presiede alla trasmissione della proprietà, ed ha fatto cessare le giuste lagnanze, e lo spavento dei compratori e dei mutuanti; finalmente chiamando in soccorso pella esecuzione della inscrizione delle ipoteche legali gli agenti finanzieri e le autorità giudiziarie, e le altre persone indicate dalla legge, e principalmente proponendo la massima facilità di riuscirvi senza alcuna investigazione con ottenere gli estratti catastali, ha fatto dileguare tutti i dubbii, che precedentemente s' incontravano per cautelare gl' interessi dei minori, degli interdetti, delle donne maritale e del tesoro pubblico con un facile metodo, che non avesse ferito il principio della pubblicità (1).

(1) Se sono così felici i risultamenti del sistema in discorso fu con ragione rimproverato dalle camere il ministro di giustizia in Baviera il rinomato Gonner per aver egli troppo seguito il sistema prussiano, e di non avere profittato delle idee del consigliere Neigebaur pelle piccole proprietà.

Il nomato ministro Gonner si è difeso in una opera nella quale ha fatto il paragone del sistema francese, del prussiano, dell'austriaco, del bavaro e di quello di Neigebaur come quinta potenza.

Ma dopo di aver eseguito il semplice confronto non dovea il cennato ministro astenersi di determinare di ciascuno i vantaggi, e far palesi i migliori; non dovea così tardare a ravvisare le conseguenze del sistema del consigliere Neigebaur assai vantaggioso pel credito reale, il quale non ha riguardo e fiducia alla persona del proprietario, non alla probità di lui, ma alla proprietà. Infatti il capitalista in Napoli può conoscere nell'estratto del libro ipotecario l'esistenza e la sicura cautela di un fondo dell'interno della Sicilia, ed il capitalista di Palermo può ricevere una somma di denaro in forza di un certificato di credito inscritto sopra un terreno degli Abruzzi.

Questa sicurezza farà abbassare gli interessi dei prestiti ipotecari, che sono costanti in Prussia da 60 anni a questa parte, cioè 3 $^1/_2$, 4 e 5 per 100 mentre spesso si vede cambiare lo sconto delle cambiali. Il patrimonio e la fortuna di un proprietario si raddoppia con questo sistema. Un terreno per esempio di 10000 ducati facilmente riceve 5000 ducati, che si possono destinare ad imprese industriali mentre lo stesso proprietario non avrebbe ricevuto 1000 ducati non solo con molta difficoltà, ma ad eccessivi interessi. Con questo sistema, di cui la nostra legislazione patria è assai suscettibile previe poche disposizioni per come sopra ho dimostrato, i forestieri capitalisti facilmente affideranno i loro capitali ai proprietari nel regno di Napoli e di Sicilia.

Con nostra soddisfazione troviamo la Memoria del professore Sciascia, che riguarda il sopradiscusso progetto, pubblicata nel 1853 per ordine del piemontese Governo dal Profes. S. Mancini, che tributa i dovuti elogi al Neigebaur. Quella memoria con sommo dolore la troviamo quasi ancora sconosciuta nel nostro paese.

Formulazione in legge del sistema di Neigebaur.

Art. 1. Tutte le proprietà fondiarie rustiche, ed urbane per come si trovano descritte nel catasto possono subire la inscrizione: 1. del titolo del possesso, 2. dei pesi perpetui, o degl' impedimenti a disporre, 3. delle ipoteche.

Art. 2. La iscrizione del titolo della proprietà fa conoscere al pubblico, e gli dà la sicurezza, che può solamente disporre colui, che si trova inscritto, e viene a fissare per opporsi ai terzi che sia il possessore nelle di cui mani l'immobile è stato trasferito.

Art. 3. La inscrizione dei pesi perpetui, e degli impedimenti a disporre fa conoscere al pubblico pella sua sicurezza gli smembramenti, e le modificazioni, che ha sofferto l'immobile, e le stabilisce per opporsi ai terzi.

Di questa natura sono il dominio utile di enfiteusi, l'usufrutto, i dritti di uso, o di abitazione, le servitù reali nascenti da convenzione, il patto di ricompra, i dritti di riversione, le condizioni risolutive, come di scioglimento di vendita per mancanza di pagamento del prezzo, ec.

Di questa indole sono pure le proibizioni di alienare, che nascono dalla convenzione, o dalla legge, come dei beni soggetti a sostituzioni fedecommissarie, a Maggiorasco, o che appartengono alle persone incapaci; cioè ai minori, alle donne maritate, agl'interdetti. Allora il decreto, che autorizza il Maggiorasco, ed il tribunale, quando dagli atti prodotti ciò rileva, deve anco di *ufficio* ordinare che nello inscriversi il titolo della proprietà sia inscritto nella stessa data siffatto impedimento, o peso perpetuo, e che non possa dal tribunale cancellarsi senza, che una nuova sentenza l'ordinasse.

Art. 4. La inscrizione delle ipoteche determina per opporsi ai terzi le afficienze, che gravitano sopra gli immobili per capitali dati a mutuo, o per costituzione di rendita, o che sia per qualunque altra causa dovuto.

Art. 5. Le inscrizioni hanno l'*eternità giuridica*, ed hanno effetto finchè non sono cancellate o radiate mercè le inscrizioni degli atti, i quali ne permettono la cancellazione o la radiazione.

Art. 6. Siccome è principale base di questo sistema ipotecario, che la la identità del fondo camminasse di accordo col frontispicio del foglio ossia del quaderno, il quale vi corrisponde nel libro ipotecario, come sarà meglio descritto nell'art. 21, quindi per ottenere la inscrizione del titolo del possesso la parte interessata presenta al Conservatore delle ipoteche l'estratto del Catasto fondiario contenente la designazione, e la precisa indicazione dell'immobile, come pure la copia autentica esecutiva della sentenza, o dell'atto, che la ordina.

Per ottenere qualunque altra sorta d'inscrizione abbisogna la copia autentica esecutiva della sentenza, o dell'atto da cui deriva.

Art. 7. In una successione testata, quando anco il testatore avesse espressamente accordata agli eredi, o ai legatarj la facoltà d' inscrivere il loro titolo di possesso, debbono essi ottenere una sentenza del tribunale, che ordinasse la inscrizione. Lo stesso obbligo hanno gli eredi legitimi, o gli eredi irregolari. Il tribunale stabilirà nella sentenza il termine prima del quale non potrà inscriversi il titolo del possesso, o questo termine non sarà minore di quattro mesi, e dieci giorni, a contare dall' apertura della successione.

Art. 8. Nei casi preveduti dall'art. precedente il tribunale competente è quello della provincia, o della valle nella quale si è aperta la successione, e non può pronunziare la clausola provvisionale di esecuzione non ostante appello.

Art. 9. Trattandosi dell'ipoteca le-

gale dei minori, o degli interdetti basta l'ordinanza del Giudice del Circondario del luogo in cui si è aperta la successione; o del luogo in cui dal Consiglio di famiglia si è deliberata la interdizione, il giudice può pronunziare anco *di ufficio*.

Art. 10. Trattandosi dell'ipoteca legale delle donne maritate può pronunziare anco di ufficio il giudice di Circondario del luogo, in cui il marito abbia il suo domicilio.

Art. 11. All'uopo restano nel pieno vigore quelle leggi, le quali impongono a certe persone sotto la loro responsabilità l'obbligo di chiedere la inscrizione delle ipoteche legali, dovendo le stesse curare di ottenere prima l'ordinanza del giudice di Circondario.

Art. 12. Pelle ipoteche legali, e pei privilegi, che gode il tesoro pubblico, non abbisognano di ottenere la ordinanza del giudice le persone le quali in forza delle leggi in vigore debbono curarne la inscrizione, ma bensì i comuni, e gli stabilimenti pubblici per conservare l'ipoteca che hanno sopra i beni degli esattori, ed amministratori obbligati a render conto.

Art. 13. Nei casi preveduti dall'articolo precedente restano salvi i dritti alle parti interessate di chiedere la cancellazione, o la riduzione, ove compete, delle fatte inscrizioni a mente delle leggi in vigore.

Art. 14. Coloro, i quali in forza di una convenzione, o di una sentenza, di ordinanza del giudice di Circondario, o del presidente chiedono una inscrizione debbono curare, che fossero fatte prima le intermedie inscrizioni di coloro, di cui essi sono gli aventi dritto, e che nel libro delle ipoteche non siano state ancora eseguite.

Art. 15. Chi abbia un titolo controverso, e che abbisogna di una statuizione del giudice per darsi luogo ad una inscrizione certa potrà dirigersi al Presidente del tribunale di quella valle, nel di cui circuito sono siti i beni, il quale ordinerà di eseguirsi l'inserizione richiesta, ma come *protestatoria ed eventuale*. Restano però salvi i dritti alle parti interessate di farne ordinare dal tribunale la cancellazione, o che sia convertita in una inscrizione certa.

Art. 16. I titoli traslativi di proprietà, o di qualunque dritto reale, o d'ipoteca convenzionale, legale, o ordinata dal giudice non hanno effetto fra gli aventi dritto o fra i creditori se non in quanto siano stati resi pubblici colla iscrizione nei libri della conservazione delle proprietà fondiarie, e delle ipoteche secondo l'ordine d'inscrizione; quindi non può opporsi ai terzi la mancanza della inscrizione di qualunque natura essa fosse o del titolo del dominio, o di dritto reale, o d'ipoteca, e sono esclusi i dritti contemplati non negli art. 1970, 1971, 1972, 1975 1997, 798, del codice in vigore.

Art. 17. Tutti quei, che sono iscritti nello stesso giorno hanno fra di essi la preferenza della stessa data, e quei, che sono iscritti in giorni diversi hanno la preferenza secondo l'ordine d'iscrizione.

Art. 18. Così se taluno venda a due persone in tempi diversi lo stesso fondo, il secondo compratore, il quale sarà stato più diligente a presentare il suo titolo per fare eseguire la iserizione sarà preferito al primo compratore: salvo soltanto a questo ultimo, che resterebbe escluso, il dritto di agire contro il venditore come stellionario, e per essere rifatto di ogni danno, ed interesse.

Art. 19. La medesima disposizione ha luogo, se mai lo stesso dritto reale, la stessa ipoteca sia stata costituita a favore di persone diverse dovendosi preferire colui, che sia stato più sollecito a presentare il titolo per eseguirsene la iscrizione.

Art. 20. Le iscrizioni si fanno nell'ufficio della conservazione delle proprietà fondiarie, e delle ipoteche nella di cui provincia, o valle ove sono situati i beni.

Art. 21. Per ottenere una inserizione del titolo della proprietà bisogna che il richiedente presenti al conservatore una supplica nella quale annetta l'estratto del Catasto, e la copia autentica esecutiva a mente dell'art. 6. Per ottenere qualunque altra iscrizione basta la copia autentica esecutiva, o l'atto, da cui deriva.

Art. 22. Il Conservatore fa menzione nella supplica, e nel titolo della data della presentazione, del numero progressivo del giornale, e ne darà al richiedente il riscontro.

Art. 23. In ciascuno officio vi saranno due libri 1° il libro delle ipoteche 2° il giornale. Tutte le carte, suppliche appartenenti alle iscrizioni di un fondo sono riunite in un materiale, in un fascicolo.

Art. 24. Il libro delle ipoteche è diviso in molti fogli, ossia, quaderni, e ciascun foglio comprende più pagine. Ogni foglio è destinato a racchiudere le tre specie delle iscrizioni di cui si occupa l'art. 1 e le distingue in tre rubriche.

Art. 25. La prima pagina porta per frontispicio l'individuale designazione del fondo, di cui vanno chiedendosi ed eseguendosi le iscrizioni, cioè il sunto o la copia dell'estratto catastale come pure tutte le divisioni, cambiamenti, alterazioni, che può subire l'immobile, e che sono sempre d'accordo col Catasto.

Art. 26. La prima pagina, che siegue quella in cui sta scritto il cennato frontispicio, serve per contenere le iscrizioni relative al titolo della proprietà ed è segnata in quattro colonne.

Nella prima colonna va scritta la data dell'ordinativo dell'iscrizione.

Nella seconda il nome del proprietario.

Nella terza il titolo della proprietà.

Nella quarta il prezzo.

Art. 27. Un'altra pagina che siegue nel foglio ossia nel quaderno si destina pella seconda rubrica a contenere i pesi perpetui, o gl'impedimenti a disporre ed è segnata in sette colonne.

Nella prima va scritto il numero di ordine.

Nella seconda l'oggetto.

Nella terza la somma

Nella quarta la cessione

Nella quinta la somma di essa

Nella sesta la radiazione

Nella settima la somma di essa

Art. 28. Finalmente vi ha una pagina del foglio, ossia del quaderno stesso destinata per terza rubrica a contenere le ipoteche. Essa è segnata in otto colonne.

Nella prima va scritto il numero di ordine.

Nella seconda l'oggetto

Nella terza la somma

Nella quarta altro numero di ordine

Nella quinta la cessione

Nella sesta la somma di essa

Nella settima la radiazione

Nella ottava la somma

Art. 29. A parte del libro ipotecario vi ha un secondo libro destinato a contenere il giornale.

Ciascuna pagina di esso è segnata in nove colonne.

Nella prima va scritto il numero d'ordine.

Nella seconda la data della presentazione del titolo, di cui si chiede la iscrizione.

Nella terza il nome del richiedente.

Nella quarta l'oggetto.

Nella quinta l'ordinativo di eseguirsi la iscrizione.

Nella sesta la data di siffatto ordinativo disposto dal conservatore.

Nella settima la somma pagata al conservatore.

Nella ottava il numero del materiale a fascicoli.

Nella nona la data dell'archivio.

Art. 30. Il conservatore delle ipoteche dietro di avere eseguito quanto è disposto nell'art. 22, e dietro lo esame del titolo presentato emette in piede della supplica l'ordine allo uffiziale per eseguire la iscrizione. L'uffiziale iscrive, e ne fa menzione

nella stessa supplica, ed in continuazione.

Intanto non solo nel titolo presentato, ma pure nel giornale si fa menzione dei cennati atti a misura che si vanno eseguendo, cioè dell'ordinativo, della iscrizione, e delle rispettive date.

Deve allora restituirsi il titolo alla parte interessata, la quale ne fa il riscontro nella supplica, ed in continuazione degli atti descritti.

Al titolo già iscritto si deve annettere l'estratto ipotecario, cioè lo estratto di tutto il quaderno secondo lo stato attuale in cui si trova nella data della iscrizione.

Art. 31. Chi vorrà godere degli effetti risultanti da questa legge, e e vorrà aprire un quaderno o foglio nel libro ipotecario per un immobile, dovrà presentare analoga dimanda nella cancelleria del tribunale civile di quella valle, nella quale è sito il fondo.

Art. 32. Questa domanda sarà sottoscritta dal proprietario o dal suo procuratore speciale. La procura dovrà essere per atto avanti notaro e rimarrà alligata alla dimanda, conterrà parimenti costituzione di patrocinatore.

Art. 33. Alla dimanda dovrà essere unito: 1. l'estratto del catasto; 2. i titoli, che dimostrano il dominio; 3. il notamento delle persone le quali avessero delle pretensioni di qualunque natura; 4. il certificato delle iscrizioni dell'ufficio delle ipoteche della stessa valle; 5. l'estratto ipotecario del libro antico ove, e quando esisterà; 6. copia della formola delle iscrizioni da far pronunziare dal tribunale.

Art. 34. Questi documenti restan depositati in cancelleria finchè durerà il procedimento per prenderne comunicazione chiunque crederà avervi interesse.

Art. 35. Dopo di esservi adempito ciò, ch'è prescritto nei due articoli precedenti, la domanda contenente il sunto dei documenti di appoggio dovrà inserirsi nel giornale officiale, e dovrà avvertire tutti coloro, i quali avessero dei dritti o pretensioni sopra l'immobile, che le sperimentassero davanti il tribunale civile nei modi di legge, e nel termine, che da questo articolo è fissato di un anno e due mesi, che infra questo termine depositassero i titoli, che ne giustificano l'esistenza, nella cancelleria del tribunale medesimo con darne comunicazione al patrocinatore del proprietario istante nei modi di procedura.

Il cancelliere annetterà al materiale precedente i cennati documenti.

Art. 36. Nel medesimo tempo dovrà la stessa dimanda affigersi nei seguenti luoghi cioè 1° nella sala di udienza del tribunal civile del luogo 2° nella piazza principale, nella quale risiede il proprietario e 3° in quella del luogo in cui è sito l'immobile.

Art. 37. La inserzione, e l'affissione di cui trattano i due articoli precedenti saranno verificate coll'esemplare in istampa del giornale firmato dal cancelliere, colle copie delle affissioni firmate dal cancelliere, dall'usciere e dal sindaco, e che vengono depositate in cancelleria per annettersi al materiale precedente.

Art. 38. Il termine di un anno e due mesi, di cui parla l'art. 33, correrà dal giorno della inserzione, o delle affissioni, cioè di quella, che sarà stata l'ultima ad essere eseguita.

39. Nello stesso tempo l'attore dovrà citare nei termini, e nelle forme prescritte dalle leggi in vigore ciascuno dei creditori iscritti, e quei, che furono da lui indicati nel notamento, i quali avessero delle pretensioni a dedurre, per comparire davanti il tribunale civile, e sentire ammettere, e dichiarare la formola delle iscrizioni, che intende ottenere.

40. Scorso il periodo di un anno e due mesi, dacchè ebbe luogo la

inserzione, ed affissione a mente degli articoli 35, 36 e scorsi i termini di procedura per quei, i quali furono citati al loro domicilio reale a mente dell' art. 39 la parte la più diligente porta la causa all'udienza e si procede davanti il tribunale coi modi, forme e rimedj ordinati dalle leggi di procedura civile.

41. Deve il tribunale preliminarmente occuparsi, ed anco di ufficio deve esaminare se fosse stato eseguito ciò, ch' è disposto negli articoli precedenti; del pari se siasi omesso di citare qualche persona, che dovrà indicarsi dal richiedente; ed aveva pretensioni a dedurre; quindi il tribunale, ove lo crede, può ordinare, che fossero rinnovate le formalità in tutto o in parte, e che fosse, pria di procedersi oltre, citato colui, che si tralasciò di chiamare.

Indi il tribunale pronunzia, che restino precluse sopra l'immobile le ragioni e le pretenzioni di tutti coloro, i quali non sono conosciuti, e furono avvisati a dedurle mercè la inserzione ed affisioni prescritte dagli articoli 35 e 36.

Finalmente dichiara la formola delle iscrizioni, che dovrà eseguirsi dal Conservadore delle ipoteche.

42. Le sentenze, che pronunzia il tribunale saranno soggette ai rimedj ordinati dalle leggi di procedura civile in vigore; non saranno però munite in caso alcuno dalla clausola dell' esecuzione provvisionale non ostante appello.

Art. 43 Parimente le sentenze del tribunale contumaciali, o contraddittorie saranno rese pubbliche mercè l'inserzione, e le affissioni a mente degli art. 35, e 36, o siffatta pubblicità dovrà valere per intimazione contro coloro, i quali non sono conosciuti. Essi quindi godranno dei termini di procedura, però senza potervi comprendere alcun aumento legale, per fare opposizioni, o sperimentare altri rimedi nel modo stesso, che lo avrebbero potuto, sperimentare so mai fossero stati conosciuti, e citati nel loro domicilio.

Art. 44. I termini di cui si parla nell'articolo precedente, corrono dal giorno della inserzione, o delle affissioni cioè di quella, che sia stata l'ultima ad essere seguita.

Art. 45. Coloro i quali non furono conosciuti e furono quindi avvisati mercè le inserzioni, e le affissioni di cui parlano gli articoli 35, 36 e non sono più in istato di proporre alcun rimedio, perchè la formola delle iscrizioni pello spirar di tutti i termini fissati dalla procedura trovasi già eseguita dal conservadore, avranno solamente il regresso, ove ad essi competa, per essere resarciti dei danni ed interessi contro coloro i quali in loro pregiudizio ottennero la cennata farmola, e non potranno molestare sopra il fondo quelli i quali si trovassero iscritti.

Proposta del sig. Loreau (1).

Questo autore crea una specie di gran-libro della proprietà fondiaria, o repertorio, stabilito all' ufficio di registro di ciascun dipartimento, ove verranno riuniti con ordine, senza sforzi e quasi senza spese: 1. lo stato civile di ciascun possessore d' immobile, l' età, lo stato d'interdizione, di consulente giudiziario, la priva-

(1) La Memoria di questo pubblicista porta il titolo *Del credito fondiario, e dei mezzi come fondarlo*, o creazione di un sistema ipotecario appoggiato sul catasto, il registro dei contratti o la rendita imponibile della proprietà, seguito di un modo di trasferimento dei crediti

zione dei dritti civili, lo stato di fallimento, l'assenza e la morte, 2. la designazione di ciascun comune ove si trovano gl'immobili del proprietario con menzione della loro rendita imponibile; 3. tutti i movimenti della proprietà nelle sue mani, tutte le sue modificazioni; ogni cessione di godimento; 5. se egli è commerciante, il suo contratto di matrimonio; s' egli è associato, il suo atto di associazione; 6. le iscrizioni ipotecarie a suo peso; 7. le procedure di espropria dei suoi beni; 8. alla sua morte, i beni che comprendono la sua successione, i nomi dei suoi eredi; 9. infine l' accettazione, o la rinunzia di costoro.

Per questa combinazione, di cui bisogna studiare gli sviluppi nell' intera opera, la pubblicazione di tutti i contratti suscettibili di una formalità ipotecaria, di facoltativa che dessa è per la legge attuale, che sarebbe soppressa, come formula inutile, diventerebbe forzata, e si produrrebbe necessariamente nei dieci o quindici giorni dal fatto, secondo la residenza del notaro redattore — Sarebbe tutto compiuto per le parti contraenti per la semplice richiesta della formalità di registro. Il dippiù riguarderebbe l' amministrazione, risponsabile degli atti ed omissioni, incaricato di conservar tutto, di pubblicar tutto— Loreau ha immaginato nello stesso tempo un modo di estimare le proprietà immobiliari, più sicura dell' estimazione che deriva dalle parti, e che le perizie pressochè impossibili in mezzo al gran numero infinito di particelle di cui si compone presso di noi la proprietà rurale. Questo procedimento esigerà la riunione dei ruoli del registro, e delle contribuzioni dirette che propone nettamente il Loreau, e permetterebbe così di offrire ad ogni acquirente le date degne di credito sul valore delle cose, o ad ogni prestatore le nozioni sufficienti sul prezzo del pegno proposto. Queste nozioni sui valori si produrranno col mezzo della rendita imponibile enunciata nel repertorio secondo l' estratto dei *ruoli* fondiarii, a metà della fissazione del centesimo per franco.

Noi crediamo che la riunione dell' amministrazione del registro a quella delle contribuzioni indirette, quantunque dia dei vantaggi, pure offra il grande ostacolo alle misure che proponeva l' autore, a

sopra ipoteca, analogo a quello delle rendite sullo stato—Parigi 1841, un vol. in-8; presso Hachette via Pierre—Sirrazin 12. — Questo lavoro è un forte tentativo per rimediare al vizio radicale che caratterizza d' impotenza e sterilità relativa la più bella parte della ricchezza pubblica. Esso appartiene ad un uomo egualmente versato nella scienza del dritto, e nella pratica dell'amministrazione finanziera, ed egli aveva dritto più che ogni altro di sciogliere le difficoltà di esecuzione che una riforma di tanta importanza non può fare a meno di sollevare. Loreau direttore a Poitiers dopo vent'anni di studi speciali si determina a trattar questa materia per conciliare i più grandi interessi del paese, senza compromettere alcuno, e semplificando le risorse amministrative con economia di più milioni.

causa degl' interessi di *burò* compromessi in questa grande riforma.

Il libro dell' autore non lascia alcuna obbiezione senza risposta, e tutte egli le prevede. In esso si scorge nel suo più giusto valore il danno che deriva alla società dalla venalità degli offici ministeriali, danni che si elevano alla somma annuale di 50 milioni, senza parlare di una quantità di eccezioni e di abusi dei quali la opinione pubblica ha da tanto tempo misurata l' estensione — L'autore ha evidentemente mostrato tutta la parte più dura delle innumerevoli piraterie di questo sistema stabilito nel 1816 come espediente finanziero e che porta oggi frutti tanto amari. Egli ha avuto un coraggio impareggiabile di segnare i mali e presentare i rimedî. Ancora però siamo dove eravamo.

Riforma ipoteceria. — Organizzazione del credito della terra. — Documenti relativi al regime ipotecario ed alle riforme che sono state proposte, pubblicate per ordine del sig. Martino (del Nord), guarda-sigilli, ministro segretario di Stato al dipartimento della giustizia e del culto. **(Articolo di Wolowski, estratto dal Journal des Economistes).**

Mettere i capitali in presenza dei bisogni e procurare loro un collocamento solido e comodo, attivare la circolazione, vivificare tutta la sorgenti della produzione, fare abbassare il prezzo delle materie prime, dotando il suolo di strumenti di travaglio, che gli mancano, e moderando la tassa dell'interesse, tale è il problema complesso di cui la soluzione ci sembra riposare, da una parte, sopra la creazione delle *banche agricole*, e da un'altra parte, sopra una larga organizzazione del credito fondiario, organizzazione che non può nascere che dopo una riforma della nostra legislazione ipotecaria o per meglio dire dallo insieme delle leggi che reggono presso noi i *dritti reali* (1). Noi distinguiamo da principio due

(1) » La materia delle ipoteche è certo la più importante di tutte quelle che devono entrare nella redazione di un Codice civile ; essa interessa la fortuna mobiliare ed immobiliare di tutti i cittadini ; è quella alla quale tutte le transazioni si riattaccano.—Secondo i modi con cui sarà trattata darà la spinta e movimento al credito pubblico e particolare, o ne sarà la tomba ».

Queste parole, prese in prestito da Réal alle osservazioni del tribunale di appello di Rouen, sopra il proggetto del Codice civile, misurano esattamente l' influenza e la importanza di un buon regime ipotecario, in una epoca in cui il suolo formava quasi la totalità della fortuna pubblica, in cui altro interesse non poteva spirare che quello di bilanciare il credito territoriale.

Noi non siamo più in là nel giorno di oggi ; i quaranta anni che sono scorsi dopo la promulgazione del Codice Napoleone hanno elevato in faccia alla fortuna immobiliaria un potente rivale; il commercio, l' industria, il movimento rapido dei capitali, il travaglio incessante dei no-

istituzioni che ci sembrano dovere concorrere allo stesso fine, per mezzi differenti: le *banche agricole*, destinate a fornire al coltivatore il capitale girante, che nell'industria agricola, come nell'industria manifatturiera, si rinnova a brevi intervalli; e il *credito fondiario* propriamente detto, che aiuta la trasformazione del suolo e facilita le diverse transazioni di cui la proprietà territoriale può divenire l'obbietto.

Le *banche agricole* poseranno, sul *credito personale*; il *credito fondiario* si fonda sopra il *credito reale*, sopra quello specialmente che è posto sul valore libero della proprietà immobiliaria, e non sopra l'abilità e le qualità individuali dell'uomo che governa un podere rurale. Anche, nelle questioni che fa nascere l'organizzazione del credito fondiario, bisogna incessantemente materializzare tutte le garenzie, e non attaccarsi che alla *cosa* posseduta, indipendentemente dalla *persona* che possiede. Bisogna considerare i diversi tratti del territorio, devoluto al dominio privato, caduto nell'attribuizione individuale come altrettanti esseri distinti, come altrettanti individui, di cui i proprietari non sono che i rappresentanti attivi.

Da questa sola definizione deriva, se sene voglion le conseguenze rigorose, un insieme di regole che costituiscono il sistema della pubblicità dei dritti reali, e che reggono il credito territoriale.

Il nostro sistema ipotecario è lontano di darci le prime condizioni che presuppone la garen-

stri strumenti, delle nostre manifatture, in cui tutti gli elementi subiscono la impronta del genio dell'uomo, in cui l'aria, l'acqua ed il fuoco si mettono a nostro servizio come schiavi obbedienti, hanno tolto alla proprietà fondiaria questa dominazione che esercitava sola e tutta intiera. Ma, per non essere più lo interesse unico del paese sotto il rapporto del credito, il collocamento dei capitali sopra immobili, non perciò v'ha meno un interesse preponderante; la ricchezza agricola è, e resterà sempre la base più sicura della ricchezza generale.

Tutto ciò che può esercitare influenza sopra lo sviluppamento della nostra produzione agricola, tutto ciò che riguarda alla sua prosperità, merita dunque la più seria attenzione.

Ora la proprietà territoriale ha bisogno di un credito esteso, ha bisogno di ottenerlo a condizioni meno onerose di quelle che le si son fatte subire sino al presente.

Non sono più i tempi in cui il coltivatore limitava i suoi travagli ad aiutare l'attività naturale del suolo; la terra è divenuta una macchina di cui i capitali sono i motori. Il genio dell'uomo ha vinto la natura ribelle, ha modificato le condizioni sfavorevoli del suolo, ha saputo ravvicinare gli elementi sparsi della terra, l'Inghilterra, i Paesi Bassi, l'Alemagna, una parte dell'Italia, ci mostrano i ricchi risultati di questo intelligente travaglio.

La Francia non saprà restarsi indietro, e non più in basso ed in una posizione di cui un migliore impiego di forze che possiede deve facilmente affrancarla. Essa attende con una legittima impazienza le nuove istituzioni che le permettano di profittare delle ricchezze del suolo e della attività degli abitanti.

zia ricercata dai creditori, quando, invece della solvibilità personale, del loro debitore, questi desiderano incontrare un pegno materiale, penetrati che sono dal motto; *plus est cautionis in re quam in persona*.

L'ipoteca è definita dalla legge « un dritto reale sopra gli immobili affettati pell' assicurazione di una obbligazione » (1).

Per ciò stesso che l'ipoteca è un dritto *reale*, stabilisce una distinzione, una separazione completa tra la terra e la persona che la rappresenta.

Il credito si appoggia sopra la cosa e non sopra il proprietario. Conseguentemente, perchè il capitalista trovi la garenzia che ricerca, bisogna che conosca sempre esattamente il legame che unisce la cosa e la persona che prende ad imprestito, bisogna che sappia se e sino a qual punto chi prende ad imprestilo aveva il dritto di impegnare questa cosa, siccome il valore preciso dell' obbietto sopra il quale porta la sua ipoteca. Ora, la nostra legislazione dei dritti reali lascia sussistere sopra tutti questi punti una grande oscurità (2).

Non ci stupiamo se dopo lungo

(1) Un *dritto reale*, cioè a dire un dritto inerente, attaccato alla cosa, *come la lebbra alla pelle* (per servirci dell' espressione energica dei nostri antichi giureconsulti), e che la siegue in qualunque mani passa.

(2) Il primo pericolo consiste nella incertezza del titolo stesso che deve servire di base al dritto del prestatore; perchè non costa di un modo certo lo stato della proprietà fondiaria ed il trasporto dei dritti di proprietà. L' immobile può essere gravato di pesi di ogni sorte, che ne diminuiscono considerabilmente il valore, e per conseguenza, quella della garenzia che il prestatore deve trovare nell'ipoteca: or i mezzi mancano per assicurarsi dell' esistenza o della non esistenza di questi pesi. Ciò non è tutto: se il creditore deve vedere nell' ipoteca una garenzia pei suoi capitali bisogna che sia certo, che la sua ipoteca non perirà in conseguenza dei dritti accordati ad altri e che egli non ha potuto conoscere. Or nello stato attuale della nostra legislazione, i minori e le femmine hanno un' ipoteca privilegiata a tutte le altre, senza che i creditori abbiano alcun mezzo di garentirsene. Di questa incertezza d' ipoteca dei prestatori, risulta necessariamente che coloro che consentono a correre questi rischi nol fanno che a condizione di trovare in una rendita più considerevole una specie d' indennità. Di là, una prima d' assicurazione che viene ad aggiungersi, nei prestiti ipotecarî alla tassa naturale dell' interesse.

Che ne risulta? Risulta che il *proprietario* non possiede un credito corrispondente all' importanza del suo avere immobiliario; che non può nè comprare nè prestare con sicurezza, senza adempiere formalità lunghe e dispendiose, senza cingersi di un lusso di precauzioni, che dimostra l' imperfezione della legge generale.

Il titolo delle ipoteche se si considera dal punto di vista del credito territoriale, è talmente difettoso, fatto talmente disparuto col magnifico insieme del codice civile, che, nei paesi del Nord, in cui il regime ipotecario protegge efficacemente il credito della proprietà, giureconsulti eminenti pensano che il legislatore francese ha avuto il disegno premeditato di allontanare i ca-

tempo gli sforzi dei giureconsulti e degli economisti sono diretti verso una riforma più o meno completa del titolo XVIII del libro III Codice civile. Gli uni adottano le idee fondamentali che hanno ispirato le disposizioni ammesse da Napoleone e dal Consiglio di Stato, ma indicano utili miglioramenti di dettaglio; essi riconoscono l'insufficienza ed i vizi della legislazione attuale.

Gli altri vanno più lungi; essi non si contentano di una rivisione parziale, vogliono una riforma totale del nostro regime dei dritti reali; domandano l'applicazione rigorosa del principio della pubblicità a tutti i pesi che gravano su gli immobili.

Noi lo dichiariamo da principio, è sotto questo drappello che abbiamo marciato, dopo dieci anni che ci proviamo di fornire alla discussione di questo vasto sistema la nostra modesta porzione. L'ecclettismo del redattore del Codice civile, che hanno voluto conciliare principî che si escludono reciprocamente, la clandestinità di certi dritti reali, e la garenzia dei creditori ipotecari, questo ecclettismo li ha mal servito; essi hanno tentato un'opera impossibile, essi devono inciamparvi.

Il regime ipotecario francese sollecita una rivisione seria; ma, quale che sia la nostra convinzione a questo riguardo, noi non sapremo dissimulare, quanto vi sia di grave in questa intrapresa.

Il regime ipotecario tocca gli interessi più elevati della società, tocca i problemi economici li più fecondi; se si pretende arrivare a fondare un vero credito territoriale, ad aprire il gran-libro della proprietà fondiaria, come è stato aperto il gran-libro del debito pubblico, e con li stessi vantaggi, bisogna gettare la legge in un modello nuovo.

Concepita in un altro spirito, la riforma ipotecaria potrebbe portare più rischio che utilità. La giurisprudenza ha già supplito all'imprevidenza del legislatore; una lunga pratica ha fornito i mezzi di ovviare a molti inconvenienti. Toccare le disposizioni esistenti, allorchè cominciano ad esser meglio messe in pratica, sarebbe sollevare difficoltà numerose, e suscitare lo spirito di cavillazione, di cui le risorse cominciano a disseccarsi da questa parte.

È cosa grave, colla maniera delle nostre discussioni parlamentarie, lo abbandonare un Titolo del codice civile all'evento della discussione delle Camere. Non vi si deve risolvere che allorquando un grande interesse lo comanda; ma allora, ripudiando in mezzi termini, le mezze misure, si deve operare una riforma in armonia con lo stato economico della società (1).

pitali dei prestiti sopra immobili, per dirigerli verso le speculazioni commerciali.

Senza dubbio questa supposizione è inesatta; ma non basta metterci in guardia contro un regime che sembra prendere a mira il compromettere gl'interessi dei creditori e di rendere onerosi i prestiti che non impedisce?

(1) Veramente, nessuna materia esercita tanta influenza sopra la pro-

Quando si colloca il proprio danaro previa ipoteca, si presta, abbiamo detto, alla cosa e non alla persona, si considera il bene-fondo isolatamente, si individualizza in qualche specie; il proprietario che prende ad imprestito non ne è che l'immagine vivente: si assicura prima di tutto del legame che autorizza questa specie di rappresentazione, e poi, senza inquietarsi delle risorse o dei pesi personali dell'individuo si forza la bilancia della cosa.

Perchè il prestatore sopra l'ipoteca sia al ricovero di ogni sbaglio nel travaglio preliminare al quale si abbandona bisogna che sia in caso di conoscere:

1. La natura del legame che unisce l'individuo col quale stipula e la cosa sopra la quale quest'ultimo conferisce dei dritti.

2. Tutto ciò che può diminuire il valore dell'immobile.

3. La quantità delle obbligazioni di cui quegli si è già gravato.

Queste tre condizioni una volta adempite, nulla sarà più facile che calcolare con una esattezza matematica, l'estensione della garenzia offerta (1).

I vizi principali del sistema attuale sono:

1. La mancanza di una formalità esteriore, destinata ad operare la traslazione dei dritti di proprietà rispetto ai terzi.

2. Il difetto d'iscrizione dei pesi che diminuiscono il valore dell'immobile come servitù, dritti di uso, d'abitazione, d'usufrutto ecc.

3. L'esistenza dei privilegi e di ipoteche legali, senza iscrizione per una somma determinata.

L'esperienza della legge di *brumaire anno VII*, e l'esempio dei codici ipotecari di Alemagna, hanno rannodato quasi tutti i giureconsulti al sistema di pubblicità, applicato alla traslazione dei dritti immobiliari ed ai smembramenti che possono mutilarle. Il principio una volta ammesso, sarebbe facile regolarne le conseguenze e di formare lo stato civile delle proprietà fondiarie.

La troppa divisione delle fortune renderebbe assai costosa, in Francia l'introduzione della regolarità osservata nei libri ipotecarj Alemanni che hanno foglietti distinti

sperità del paese quanto la costituzione del credito territoriale: le questioni della produzione e delle dogane vi si attaccano in una maniera intima. Ma per porre il credito del suolo sopra una base stabile, per permettere le combinazioni che darebbero ai proprietari dei capitali a lungo termine ed a buon conto, bisogna da principio prescrivere tutti i pesi occulti e mettere alla luce il bilancio sincero degli immobili.

(1) Il creditore otterrà la sicurezza del suo pagamento per la solvibilità certa dell'immobile, e il debitore, considerato unicamente come il rappresentante del bene-fondo, conserverà l'uso facile di tutto il credito che la parte non affettata pel prestito gli deve procurare. È dunque necessario circondare della più grande pubblicità la bilancia della prosperità e le mutazioni immobiliari, altrimenti il credito fondiario perde il suo tipo particolare. Una riforma completa della nostra legislazione ipotecaria deve precedere ogni esame di larga organizzazione del credito del suolo.

consacrati a ciascuna proprietà.

Ma formando un repertorio indicativo degli immobili, e col mezzo di semplice rinvio alle iscrizioni, fatte le une appresso le altre, per ordine di data, nel registro ipotecario, si otterrebbe lo stesso intento.

Il punto su cui si manifesta una viva opposizione, contro l'introduzione di una regola di pubblicità uniforme ed inflessibile, è la soppressione delle ipoteche legali delle mogli e dei minori. Il più illustre dei nostri giuriconsulti, il sig. consigliere Troplong, ed un giovane professore della facoltà di dritto d'Aix, uomo di un merito distinto sig. Alban d'Hauthuille si fanno distinguere per la vivacità con la quale hanno preso in mano la difesa dei principi del Codice civile su questo rapporto.

Quanto che si voglia grave l'autorità di tali avversari, noi non ci sapremo rendere alle ragioni che essi hanno sviluppato con un talento superiore. Che ci sia permesso, senza entrare in una questione approfondita, che oltrepasserebbe i limiti e la specialità del *Giornale degli Economisti*, di richiamare alla memoria in poche parole ciò che noi abbiamo detto altrove per dimandare la soppressione delle ipoteche legali, aggiungendovi alcune nuove considerazioni.

È volere abdicare ogni idea seria di fissare la bilancia degli immobili, quello di ammettere una eccezione che assorbisce la regola della pubblicità, o che almeno fa sempre temere questo assorbimento. La notorietà dei pesi che gravitano sul suolo può solo essere la base di un vero credito fondiario; volerlo stabilire coll'introdurre l'esistenza di obbligazioni occulte, si è associare idee che si escludono reciprocamente, è seguire una chimera.

Le ipoteche legali, come il nostro Codice li consacra, distruggono ogni idea di pubblicità, esse colpiscono con una sorta di interdizione la maggior parte del suolo, senza garentire efficacemente gli interessi degli incapaci, alla di cui sicurezza tutto è stato sacrificato.

La soppressione delle ipoteche legali ci pare imperiosamente comandata, non solo dagli interessi del credito fondiario ma dagl'interessi ancora delle mogli e dei minori. La posizione economica della Francia si è profondamente modificata dopo quaranta anni. La proprietà mobiliaria di cui i redattori del Codice si sono troppo poco occupate, si è rapidamente accresciuta; ella comincia a bilanciare in importanza la fortuna immobiliare alla quale tutto si trova sacrificato.

Il sig. Michele Chavalier lo ha fatto osservare con ragione, le nostre leggi sono state formulate di troppo sopra il modello della società romana; l'industria ed il commercio vi reclamano un posto proporzionato alla loro importanza attuale.

Per ritornare alla questione particolare delle ipoteche legali, noi non saremo contradetti da alcuno, quando diremo che vi è al presente, tra i mariti ed i tutori chiamati a rispondere della gestione dei beni degli incapaci, almeno tanti proprietari di ca-

pitali quanto proprietari d'immobili; l'avvenire non può che fortificare ancora questa posizione, contrariando ognora più le previsioni del Codice, perchè la fortuna mobiliare è destinata ad ingrandire incessantemente.

La legge dà in questo caso una protezione, che noi crediamo illusoria o superflua la rifiuta in un altro. Or, se lo interesse delle mogli e dei minori, al quale si sacrificano i prestatori, e per conseguenza il credito fondiario, se questo interesse è talmente potente che bisogna far piegare davanti a lui tutti gli altri, e dargli la salvoguardia ad ogni costo, la legge è ingiusta e cieca, perchè è incompleta; ella abbandona, senza alcuna garenzia, interessi sacri, allorchè discredita di una protezione necessaria le mogli ed i minori di cui i mariti ed i tutori non possedono immobili. Bisogna tenere la bilancia uguale tra tutti coloro che reclamano allo stesso titolo l'appoggio del legislatore; bisogna occuparsi di una legge generale ed uniforme sopra l'amministrazione dei beni degli incapaci, di una legge che non saprebbe ricorrere al rimedio della ipoteca legale, a questa panacea universale del codice civile, poichè la più parte del tempo un simile dritto mancherebbe di base. Limitarsi a regolare i rapporti civili, appoggiandosi unicamente sopra la proprietà immobiliare dei mariti e dei tutori, è commettere un vero anacronismo. Disgraziatamente non è questo il solo vestigio di questa preoccupazione esclusiva del passato, che rende l'ammirabile insieme dei nostri codici sì difettosi in certe parti. I fatti si sono rimossi, nuovi interessi sono sorti, le dottrine economiche sopra tutto hanno marciato, e, su questo punto di vista, una vicina revisione di molte nostre leggi è divenuta indispensabile.

In ciò che tocca gli interessi degli incapaci la questione è stata mal posta; essa non poteva dunque ch'essere mal risoluta. La sicurezza della moglie e del minore deve essere preferita a quella del compratore e del prestatore? Tale è il punto unico intorno al quale si è fatta la discussione del Consiglio di Stato. Invece di pensare e garentire separatamente interessi egualmente sacri, il legislatore ebbe il torto di metterli alle prese, di farli in qualche modo dare battaglia. In ultimo risultato, ha sacrificato il credito fondiario, senza provvedere di una maniera soddisfacente alla difesa dei dritti degli incapaci (1).

(1) In un articolo pubblicato al mese di maggio 1829 nella *Rivista francese* attribuito a vicenda al sig. duca di Broglie ed al sig. Rossi, e degno di tutto punto della rinomanza di questi pubblicisti illustri, si rincontra una stima così esatta per quanto elevata delle difficoltà che nascono dalla soluzione ammessa dai redattori del Codice civile. Noi non sappiamo resistere al desiderio di citare un passo di questo travaglio rimarchevole.

» I redattori del Codice civile, dice l'autore dell'articolo inserito nella *Rivista francese*, si trovano collocati di quando in quando so-

La difficoltà è ben precisata, ed il mezzo di risolverla si trova nettamente indicato; invece di non ricorrere che ad una sola forma, quella delle ipoteche, per venire in ajuto delle mogli e dei minori e per rassicurare i creditori; invece di esporsi così a disertare l'una delle necessità alle quali si vuole provvedere di quando in quando; bisogna lasciare il regime ipotecario in fuori della quistione dell' amministrazione dei beni degli incapaci, e regolar questa sopra altre basi.

Una buona legge sopra l' amministrazione dei beni degli incapaci è il preliminare obbligato della riforma ipotecaria; altrimenti le ipoteche legali si opporrebbero ad ogni miglioramento efficace; se continuano a sussistere bisogna lasciare il codice, tale quale è, i benefizi della riforma non ne compenserebbero gl' inconvenienti (1).

pra l' insufficienza di queste idee (della garenzia speciale e sacra dei diritti delle mogli e dei minori) e di nuove esigenze sociali, tra l'interesse generale e gl'interessi speciali, tra principii di una importanza ineguale. Invece di tentare una conciliazione di diversi interessi che si trovano in presenza, li hanno forzati ad una transazione a pregiudizio del maggior numero. Invece di estendere l'applicazione del principio della pubblicità a tutti i diritti della stessa natura; essi l'hanno limitata a quelli di cui la clandestinità parrebbe la più nocevole. Vi hanno così dritti reali resi pubblici e dritti che rimangono occulti, fatti del proprietario gridati sopra i tetti, ed altri fatti dello stesso proprietario, sopra gli stessi beni, compiti nel ministero... In una parola, si è partito da un principio fecondo, per non tirarne che conseguenze incomplete e parziali; le altre conseguenze si sono sacrificate a principi secondari. Si è questo in effetto il più semplice espediente, ma è pure il più fastidioso. Non è così che deve mostrarsi l' arte del legislatore, la prudenza dell'uomo di Stato, allorchè principii diversi vengono in collisione. Avanti di sopprimere le conseguenze di un principio per dar posto a quelle di un altro, in altri termini, avanti di sacrificare un dovere ad un altro dovere, bisogna esaminare se non si offre un espediente proprio a conciliare tutto. Sovente questo espediente si trova nelle forme diverse che si possono dare all' applicazione di regole generali ».

(1) Noi c'inganniamo se questa quistione sia o pur no l'inciampo di tutto il sistema; ma poichè tale è la nostra convinzione, dobbiamo insistere ancora sopra un' ultima considerazione.

Nel suo eccellente scritto *della Divisione del regime ipotecario*, il sig. Alban d'Hauttwille, difendendo con una rara abilità tutto il sistema del Codice civile è nulladimeno forzato di riconoscere:

Che pel minore, la garenzia dell'ipoteca legale non iscritta potrebbe essere supplita da altre precauzioni;

Che quanto alla ipoteca legale delle mogli, questa non protegge che debolmente le mogli sommesse al regime della comunità e che non giova che alle donne maritate sotto il regime dotale.

Noi diremo più, l' idea dell' Ipoteca legale è antipatica al regime della comunità; perchè questo suppone un associazione intima degli interessi della moglie e del marito, nella buona come nella mal fortuna. Per coloro che vivono sotto l'impero

Noi non insisteremo più su questo punto: non è questo il luogo di entrare nella discussione delle questioni di drillo che solleva l'applicazione del principio dell'ipoteca legale. Se noi abbiamo intrapreso l'opera di sviluppare nel *Giornale degli Economisti* alcune idee sulla riforma ipotecaria e sul credito fondiario riprendendo e completando antichi travagli su questa materia, noi non vogliamo obliare che questa quistione deve essere trattata qui principalmente sotto il punto di vista della economia politica.

Noi abbiamo indicato sommariissimamente i punti principali ai quali la riforma ipotecaria dovrà allaccarsi. Ciò non è un vano amore di regolarità e di simmetria, che ci fa desiderare l'applicazione franca, completa, integrale del sistema di pubblicità; ma sibbene la convinzione intera che questo sistema non ammette il minimo temperamento di transazione; toglietene una sola pietra e l'intiero edificio crolla.

I miglioramenti ad introdurre nel nostro regime ipotecario e nelle forme ruinose dell' espropriazione sono dopo lungo tempo all' ordine del giorno. La necessità ed anco la urgenza di una riforma sono state più di una volta officialmente proclamate.

Già, nel 1826, Casemiro Perier propose un prezzo per la soluzione delle questioni seguenti:

Quali sono, in Francia, i vizî e le lacune delle disposizioni legislative ed amministrative concernenti il prestito ipotecario? Quali sono gli ostacoli che s'oppongono alla direzione dei capitali verso questa natura d' impiego?

Quali sarebbero infine le migliori disposizioni a stabilire per formare su questa parte il progetto più completo e più in armonia con i bisogni del fisco, quelli di coloro che prendono ad imprestito, e le garenzie che hanno dritto di esigere i prestatori? (1).

Nel mese di maggio 1841; il signor Martino (del Nord), ministro di giustizia, indirizzò una circolare alla Corte di Cassazione, alle Corti reali ed alle Facoltà di drillo, per dimandare il loro

di questo regime, vi ha una cosa di duro a vedere: la famiglia portar via ai creditori del marito il pegno sopra cui questi dovevano contare.

Nel regime dotale, che separa la fortuna degli sposi associando la loro esistenza morale la garenzia delle ipoteche si concepisce a maraviglia, ma non impedisce che una iscrizione non venga a rilevare il dritto eventuale della moglie sopra gl'immobili del marito. I parenti che stipulano la conservazione della dote sono in caso di stipulare la garenzia di questa conservazione.

(1) Questo appello fu inteso; seguito da più scritti in cui si rincontrano vedute luminose ma nessuna soluzione completa della difficoltà.

D'allora in poi, i travagli dei signori Troplong, Sevin, Foelix, Mongalvy, Decaurdemanche, Hebert, Loreau e molti altri, hanno mantenuta la questione della riforma ipotecaria all'ordine del giorno; l'autore vi aveva ancora contribuito nella misura delle sue forze. Infine il governo si è deciso intervenire nella quistione.

avviso sopra la rivisione della legge ipotecaria. Tre anni sono scorsi prima che tutte le risposte siano pervenute alla cancelleria; si è l'analisi dei travagli trasmessi dai corpi giudiziari e dalle scuole di dritto che il governo ha innalzata a controllo della pubblicità.

Se ci allontaniamo in giudicare dopo l'insieme di questi documenti, ci saremo portati in pensare che bisogna rinunciare a veder compire una *riforma* degna di questo nome. Tutto ci limiterà a certe correzioni attaccate alle disposizioni attuali, se è vero che si decida far qualche cosa.

Senza dubbio, le osservazioni fornite al governo racchiudono considerazioni di un ordine elevato, giuste vedute, utili indicazioni; ma noi vi abbiamo invano creato un sistema in armonia con i progressi degli studî economici. Quasi tutti coloro che si sono occupati di questo grave problema hanno sembrato gittare l'àncora sopra i fatti che si manifestavano in Francia al momento della redazione del Codice civile; la trasformazione compita in tutti i rapporti sociali non li ha sufficientemente colpiti; anco i termini nei quali la questione si trova posta sono ancora li stessi di quelli sopra cui si sono posati dal genio creatore di Napoleone e dalla sapiente deliberazione del consiglio di Stato.

Si è troppo perduto di vista il fine principale che noi dobbiamo ricercare ad ogni costo, l'organizzazione del credito territoriale.

Forse non sarà inopportuno riprodurre in questo momento, alcune idee di cui l'accademia delle scienze morali e politiche ha ben volute accogliere da cinque anni la comunicazione, e che ponno appoggiarsi sulla autorità di un rapporto favorevole presentato allora dal signor Rossi. Si è sopra tutto l'approvazione manifestata da un sapiente di primo ordine, di cui lo spirito è così sicuro che la sua scienza; si è sopra tutto il benevolente appoggio che il sig. Rossi ha ben voluto prestarci, che ci rafferma nella nostra convinzione e ci impegna a sposare ancora una volta un piano di organizzazione che ci sembra di un'applicazione facile e di una potenza provata.

Ci proviamo di mostrare come il credito agricolo può trovarsi messo in armonia colla natura speciale dei bisogni del coltivatore, cioè a dire come si arrivano a trasformare, di una parte, nell'interesse dei proprietari, i debiti esigibili in *rendite* non esigibili, e d'altra parte, come è possibile conciliare questa trasformazione con gl'interessi dei capitalisti, dando ai loro titoli di credito, garentiti dall'ipoteca, la forma di una carta di circolazione trasmissibile a volontà, carta che, malgrado la sua non-esigibilità, può ad ogni momento essere realizzata.

Ma prima d'avvicinare questo nuovo ordine d'idee sarà regolare di fissare gli spiriti sopra la situazione attuale delle cose, sopra l'importanza e la natura del debito ipotecario in Francia.

Il documento pubblicato dal ministero di giustizia, racchiude a questo riguardo indicazioni sta-

tistiche preziosissime. Il sig. Martino (del Nord) si è indirizzato al sig. ministro delle finanze per dimandargli indizi sopr i pesi della proprietà fondiaria, e la potenza del credito fondiario. Noi riassumeremo qui la risposta che egli ha ottenuta.

Le iscrizioni ipotecarie non scancellate nè perenti, esistenti sul registro dei *burò* delle ipoteche, si elevarono al 1° luglio 1832, a 11,233,265,778 franchi; al 1° luglio 1840, presentavano un valore di 12,544,098,600 franchi. Non si è fatto il ristretto delle inscrizioni attualmente esistenti. I mutamenti sopravvenuti dopo il 1840 non possono essere assai considerevoli per rendere necessario questo travaglio, di cui i dettagli sono immensi; tuttavia, vi ha luogo a presumere che la cifra delle iscrizioni si è accresciuta piuttosto che non ha diminuita.

Per ben giudicare dell'importanza reale del debito ipotecario, è indispensabile determinarne le cause e gli elementi.

Il capitale di 12,544,098,600 franchi, che è stato iscritto sopra i registri delle ipoteche al 1° luglio 1840, comprendeva per circa 1,250,000,000 franchi di crediti *eventuali* in profitto del Tesoro pubblico, dei comuni e degli stabilimenti pubblici, delle mogli, del minore e degli interdetti, e di tutt' altri particolari. Questi crediti hanno per causa il privilegio dello Stato sopra i beni dei risponsabili pubblici, delle ipoteche legali, delle cauzioni, delle garenzie di evizione ec. ec.; non sono esigibili l'interesse nè il capitale; non si possono dunque considerare come un peso che diminuisce la rendita della proprietà fondiaria. Le iscrizioni concernenti crediti *attuali* e *liquidi* si riducono così a circa 11,300,000,000 franchi.

È vero che tutti i crediti attuali e liquidi non sono iscritti sopra i registri delle ipoteche, sia per conseguenza della confidenza dei prestatori, e della solvibilità notoria dei debitori, ora a causa della quota poco elevata dei prestiti. Ma di un'altra parte, sono molti crediti che sono rimborsati e di cui le iscrizioni continuano ad esistere. I proprietari per non fare le spese di una quitanza e di una radiazione li lasciano spegnere dalla perenzione.—L'amministrazione pensa, che vi ha su questo rapporto, almeno compenso.

La cifra di 11 migliardi 300 milioni, dato al debito ipotecario attuale e liquido, è ancora assai elevato, il sig. ministro delle finanze cerca calmare l'apprensione che questo debito enorme può far nascere. « Se si rimonta, dice egli, alla origine dei crediti, se si ricerca della destinazione e dell'uso dei capitali garentiti dall'ipoteca, si potrà riconoscere che questo debito non ha nulla di allarmante; che lungi di accusare uno stato di tortura e di disagio della proprietà fondiaria, è la conseguenza naturale dei progressi dell'industria, dell'attività del travaglio e dell'immenso sviluppo delle transazioni immobiliari ».

Negli otto anni scorsi dal 1° luglio 1832 al 1° luglio 1840, la

cifra delle iscrizioni ipotecarie si è accresciuta di più di 1,300 milioni. Ne è stata fatta l' osservazione al tribunale della Camera dei deputati; nello stesso tempo si è stupito che questo accrescimento si sia operato durante il periodo *in cui la Francia ha avuto più tranquillità, in cui le raccolte sono state più abbondanti ed in cui il commercio è stato più prospero*. L' amministrazione pretende che lo studio riflesso dei fatti le ha dimostrato che se, nell' intervallo del 1832 al 1840 il debito ipotecario è aumentato di 1,300 milioni, se dopo il 1840, ha fatto nuovi progressi, si è precisamente perciò che tutti gli elementi della prosperità materiale si sono sviluppati all' ombra della pace interna ed esterna.

Ecco la teoria che ella sviluppa a questo riguardo: tre cause principali danno nascita alle iscrizioni ipotecarie; le transazioni di immobili, i bisogni dell'industria e del commercio, i miglioramenti agricoli.

Di queste cause, la più attiva, la più feconda, si è senza paragone la prima. Le trasmissioni a titolo oneroso alimentano le ipoteche in due maniere: dapprima per l'iscrizione del privilegio del venditore, che è fatto di officio dal conservatore dopo la transazione del contratto di vendita; in seguito, per gl' imprestiti ipotecari i compratori contrattano ulteriormente per pagare il prezzo di acquisto. Dopo dieci o dodici anni, le trasmissioni di questa natura sieguono una marcia costantemente ascendente; il movimento dei valori che esse operano ogni anno non era, nel 1631, che di 1,097,000,000 franchi; egli si è elevato nel 1840, a 1,482 milioni: nel 1841, a 1,520 milioni; nel 1842, ha dovuto avvicinare alla cifra di 1,600 milioni (1); egli ha oltrepassato probabilmente di 50 milioni nel 1843.

È vero che tutte le vendite non sono state presentate alla trascrizione, al burò delle ipoteche; intanto i prezzi di vendite trascritte nel 1842 danno una somma di 882 milioni; è permesso di supporre che lo ascendente delle iscrizioni fatte di officio per garenzia del privilegio de' venditori non è stato molto inferiore a questa somma. Di un' altra parte, i prestiti ipotecari si elevano, per annate, a più di 500 milioni, e, secondo la testimonianza unanime dei conservatori d'ipoteche e dei preposti dello registramento, si è un fatto che può essere considerato come certo, che una gran parte di questi imprestiti (i tre quarti in alcuni dipartimenti), è impiegata a pagare i termini scaduti del prezzo di acquisti anteriori d' immobili. Si può, dopo questi elementi, calcolare l'enorme tributo che le transazioni im-

(1) Sono queste le cifre officiali risultanti dai prezzi espressi nei contratti di vendita; ma si sa che questi prezzi sono quasi sempre attenuati per diminuire i dritti di registramento. Si può senza esagerazione valutare a due miliardi il movimento dei valori operato annualmente per le vendite d'immobili.

mobiliari a titolo oneroso apportano ciascuna annata al libro delle ipoteche. Senza pretendere dare una valutazione anco approssimativa, l'amministrazione dice che non sarebbe stupita se i due terzi delle iscrizioni di dritti attuali e liquidi devono la loro esistenza a questa causa.

Da alcuna sorgente che provengono le iscrizioni, non ne impongono meno al proprietario fondiario un servizio d'interesse che lo rovina, quando il fitto del capitale non è in rapporto col prodotto della terra. Ora, noi lo vedremo tutte l'ore, l'amministrazione, la quale non può conoscere che la superficie esteriore delle transazioni che si tengono alla tassa stipulata negli atti, senza fare entrare in linea di conto i *supplimenti* celati sotto diverse forme, conosce che l'imprestito al 5 per 100 è il più abituale. Questa cifra eccede di molto il livello regolare dell'impiego attuale dei capitali, ella impone al suolo una servitù onerosa.

Secondo l'amministrazione, le cause di numerose mutuazioni di cui la proprietà fondiaria è l'obbietto, sono le seguenti:

L'abbondanza de' capitali creati dall'industria e dal commercio, e che si consolidano in immobili; la divisione del suolo, che accresce il numero dei proprietari e moltiplica le transazioni; l'elevazione del valore in capitali di beni rurali, proporzionatamente alla rendita netta; per conseguenza, la tendenza della proprietà, piccola e mezzana, ad uscire dalle mani del semplice proprietario, che non percepisce che la rendita, per collocarsi tra quelle del coltivatore, che cumula i benefizi del proprietario, dell'affittajolo ed anco talvolta dell'operajo; la speculazione delle vendite in dettaglio, che mette la proprietà alla portata dell'operajo delle campagne, per chi fa officio di cassa di risparmio; l'abbondanza delle raccolte, le intraprese dei travagli di utilità pubblica, che elevano la tassa dei salari e spargono il numerario delle comuni rurali; la sollecitudine del governo, e delle amministrazioni locali pel miglioramento delle strade di comunicazione ec.

Un numero d'uomini distinti vedono di mal' occhio il credito territoriale, ne contrastano l'utilità: *non chiedete giammai ad imprestito*, dicono essi, ai coltivatori; ed hanno ragione nelle circostanze attuali, perchè le condizioni sotto le quali si effettuano gli imprestiti ipotecari non permettono di sovente impiegare il capitale che procurano in miglioramenti agricoli; ma gli indizi che abbiamo riprodotto sembrano fornire un potente argomento in favore dell' utilità di un credito aperto ai proprietari, poichè il movimento delle transazioni chiama ognora più costoso per loro stessi; e per conseguenza, a fare profittare il suolo degli imprestiti che essi potrebbero contrattare a condizioni tollerabili. Il numero dei proprietari *sfacendati* diminuisce; sono espulsi dai fondi che loro appartengono, e questa espulsione si opera non per mezzi violenti, ma per vendita fatte ad un prezzo elevato. Simili ai poeti, che Platone fece uscire dalla sua

repubblica coronata di fiori, si è gravati di scudi che essi abbandonano i loro domini, ma infine essi li abbandonano e la proprietà del suolo risale verso coloro che la fecondano pel travaglio.

Già, malgrado le pastoje di un regime ipotecario, malgrado la essenza di una costituzione del credito appropriato alla posizione speciale de' proprietari fondiari, i miglioramenti agricoli contribuiscono in una certa misura allo accrescimento delle iscrizioni ipotecarie. Se il peso, che impone questa specie di prestiti si trova compensato dall'aumento de' prodotti della terra, è a credere che questa savia ed utile direzione sarebbe data a valori ben altrimenti considerevoli sotto l'impero di una migliore organizzazione del credito.

Quando si mette innanzi la cifra di 12 milioni di debito ipotecario per mostrare che il suolo ha ricevuto l'assistenza dei capitali di cui aveva bisogno non si trovi a sopra la natura di questi capitali; una debole porzione, forse per la sesta parte, ha ricevuto una destinazione utile al miglioramento delle colture. Il resto si divide tra i pesi che provengono dagli acquisti territoriali e da altre speculazioni. In effetto, i bisogni dell'industria e del commercio concorrono egualmente ad elevare la cifra dei pesi ipotecari. La proprietà fondiaria è uno strumento di credito allo stesso tempo che di produzione. L'ipoteca procura capitali all'industrie nascenti; ella viene al soccorso di quelle due che soffrono, negl' istanti di crise commerciale; questo si applica sopra tutto al dipartimento della Senna, in cui le iscrizioni de' crediti attuali e liquidi si elevavano al 1 luglio 1840, ad un miliardo 67 milioni.

Lo stabilimento di un vero credito fondiario avrebbe due risultati: permetterebbe di *convertire* un debito che oltrepassa 11 miliardi, alleviando il servizio degli interessi di cui grava il suolo. dirigerebbe una più gran massa di capitali verso i miglioramenti agricoli.

La progressione del debito ipotecario è costante, e il sig. ministro delle finanze ha ragione di non considerare questo fatto come una pruova della rovina dei proprietari. Il valore delle terre si è rapidamente accresciuto; è dunque naturale che le iscrizioni per *soultes* di divisioni o per resto di prezzo di vendita siano divenuti più considerevoli. Se la cifra del debito marcava un movimento più pronunziato dei capitali a portarsi sopra il suolo, noi vi vedremo un argomento in favore dello stato attuale delle cose, ma noi sappiamo intanto, che non è nulla, che una debole porzione sola de' debiti contratti si trasforma in istrumenti supplimentari del travaglio agricolo.

Il fatto n'è alla tassa troppo elevata dell'interesse; l'interesse stipulato generalmente ne' contratti dei prestiti ipotecari è di 5 per 100, senza parlare delle spese e delle clausole secrete. I collocamenti al 4, 4 e mezzo, 4 e tre quarti per 100, non riconosciuti in un gran numero di dipartimenti, sono rari negli altri; sono eccezionali

anco nella città in cui i capitali sono abbondantissimi come Marsiglia, Lione, Strasburgo, Nantes, Rouen e Parigi; si è l'amministrazione del registramento e delle possessioni che lo dice ed è ben collocata per saperla.

Allorchè si contratta un imprestito, in cambio del capitale che si riceve, e in qualche specie in riconoscenza del servizio reso dal capitalista, bisogna pagare a questi un certo canone annuo, un certo *interesse*. Nei casi ordinari la tassa dell'interesse si proporziona ai risultati che si sperano ottenere dall'impiego del capitale; si conclude tra il capitalista e colui che prende ad imprestito una sorta di società nella quale il primo prende una parte equivalente ai benefizi risultanti dall'istrumento del travaglio che egli ha fornito, confidando la libera disposizione del suo capitale.

Applicati all'agricoltura questi principî conducono necessariamente a questa conclusione, che l'interesse del capitale, per essere giusto ed equo deve essere in equilibrio con la rendita della terra.

Or, non è così, ben oltre lontano; alla tassa naturale dell'interesse, bisogna che il proprietario aggiunga una certa somma, causa prima di associazione rappresentante pel capitalista i rischi e gl'imbarazzi del collocamento; ne risulta che gli imprestiti ipotecarî lungi di migliorare la posizione dell'agricoltore sono troppo sovente e fatalmente per lui una causa di rovina (1).

(1) La stessa operazione si presenta per tutti i generi di produzione; un capitale preso dal *travaglio* è all'istante stesso *trasformato*. Ogni liquidazione è disastrosa; che si agisca di costruire una casa, un usine, un canale, un cammino di ferro, o di migliorare un fondo di terra, diviene ormai impossibile nel capitale dato una volta.

Si può estinguere, ed è questo che si fa così bene in miglioramenti agricoli, che nel progresso industriale (H. D.).

L'articolo del nostro sapiente collaboratore riassume con una ammirabile chiarezza le idee che ha emesso tante volte sopra l'organizzazione del credito fondiario.

Attenendosi a ciò che è praticato in Silezia, in Prussia, in Polonia ed in diversi Stati di Alemagna, vuole aggiungervi la garenzia dello Stato. Egli crede questa garenzia un mezzo efficace, e suppone che acquistato questo punto, nessuna cosa s'opporrà più allo sviluppamento delle facoltà del suolo.

Una cosa ci preoccupa. Gli imprestiti fatti così dal proprietario dovranno, *di necessità*, essere versati sul suolo? Il sistema. Il sistema del sig. Wolowski non ne dica nulla, ma lo suppone e intanto sarebbe difficile al prestatore di assicurarsi di questa destinazione.

Se questa obbligazione non esiste, noi non esitiamo a dichiarar che l'agricoltura non guadagnerà niente, almeno direttamente, a questa estensione del credito.

A qual fine, per quale obbietto, cercare di aumentare la facilità di chiedere ad imprestito a coloro che non sono travagliatori? L'economia politica non si preoccupa che della creazione delle ricchezze, si è per ajutare questa creazione che ella vuol vedere i capitali a buon mercato; si è per coloro che la creano che dimanda questo buon mercato; ella non ha niente a dare a coloro che non le danno niente.

Il proprietario tira dalla locazione

(*) Perchè l'equilibrio qui non si stabilisce tra gl' interessi e i benefici che il capitale serve realmente a creare? Perchè quando da per tutto la tassa dell'interesse tende altresì a ravvicinarsi a

della sua terra 2 a 3 per 100; questo interesse è perfettamente sufficiente. Notate che i progressi mutui hanno raddoppiato il valore delle proprietà dopo cinquanta anni: colui che aveva allora 3,000 libbre di rendita ne ha 6,000 al presente; egli ha approfittato della parte che gli è legittimamente dovuta in questo accrescimento del valore del suolo non gli manca alcun credito, non ha dritto a niente altro, e noi vedremo un danno reale confidargli fondi che, come al presente il prodotto dell' ipoteca, sarebbero rivoltati dai miglioramenti fondiari.

Il sig. Wolowski dice, qualche parte del denaro che si presta al 6 per 100 al proprietario, non è in armonia colla rendita della terra, che in effetto non è che di tre. Qui vi ha confusione. Se è pel travaglio che il denaro è prestato, benchè noi appelliamo di nostra voce una diminuzione d' interesse, è facile di provare che il 6 per cento non è esorbitante. Un coltivatore trae dal suo capitale, se questo capitale è sufficiente, circa 8 e 10 per 100 in fuori della sua rendita, può adunque chiedere ad imprestito al 6 ed anco al 7, ed egli estinguerà in poche annate. Che il proprietario travagli, che si faccia coltivatore, e la tassa dello interesse non sarà più in disaccordo con la sua rendita.

Ma, dice il sig. Wolowski, non si tratta di cambiare la coltura de'fondi, sibbene del miglioramento del terreno, di dissodamento, d'irrigazione, di costruzione: spese tutte appartenenti al proprietario. Se così è, se si potrà stabilire l'ammontare di queste spese noi appelliamo di nostra voce la realizzazione del credito dai proprietari e siamo ben certi, che faranno una buona operazione; il valore de' loro atti sarà sovente decuplicato da questi miglioramenti.

Perchè il progetto del sig. Wolowski ricevesse la sua piena esecuzione e rispondesse alle speranze del suo autore non gli manca che questa piccola formula: « Ogni proprietario coltiverà egli stesso la sua possessione ». Con questa precauzione noi saremo perfettamente all' opulenza. Se questo non è possibile, occupiamoci da prima di ciò che pel sig. Wolowski non è che accessorio, il credito personale, cioè a dire il credito del travagliatore. È facile vedere, del resto, che ciò è arrivare tutto assieme al miglioramento della posizione della proprietà fondiaria, poichè i beni-fondi addoppieranno, decupleranno di locazione, se i coltivatori hanno fondi per metterli in valori reali.

Un termine di 25 anni concesso a sodi prestatori colla condizione di migliorare il terreno, basterebbe per cauzione in faccia del paese. Noi comprendiamo pure come sia difficile stabilire sopra basi solide il credito agricolo personale.

La quistione che precede quella del sig. Wolowski ha stabilita, si è la riforma del regime ipotecario. Qui noi siamo completamente dell'avviso del nostro sapiente collaboratore: questa forma è urgente, ed i suoi travagli precedenti l'han provato in un modo perentorio.

(*) *In questo punto terminano i materiali che lasciava l'infelice Salafia, vittima del cholera in agosto 1854, ed incominciano per conseguenza i lavori del sig. Casaccio.*

Gli Editori.

questo livello si trova in continuo decrescimento, e si è egli mantenuto costantemente in metà per gli impresliti ipotecarî, e secondo le valutazioni le più moderate alla tassa evidentemente esagerata da 6 a 7 per 100?

Diversi motivi concorrono a questi risultati; essi possono ridursi in due categorie generali; le une tendono a' vizî della legislazione in questa materia e gli si può rimediare con una rivisione della legge ipotecaria; le altre riguardano alla essenza stessa, alla forma del prestito ipotecario, e il loro solo rimedio sta nell' organizzazione del credito fondiario.

La Francia è un paese agricolo, almeno quanto lo sia industriale e commerciale; così la prosperità pubblica è grandemente interessata nella prosperità dell'agricoltura, che paga a quella sola, e sotto forma d' imposta diretta, quasi un quarto di *budget.*

Secondo lo stato *A.* annesso al *budget* delle percezioni dell'esercizio 1843 l'imposta fondiaria si eleva a 271,036,940 franchi, cioè:

Per ispese generali fr.	188,773,200
Per isp. dipartiment.	51,453,650
Per ispese comunali	27,123,870
Per soccorsi, non valori e nuove imposte	3,686,220
Totale uguale fr.	271,036,940

In questo totale il principale dell'imposta entra per fr. 157,411,000 e gli accessori per fr. 113,525,940

S'egli è possibile sognare oggidì un disgravamento diretto della proprietà, vi è una ragione di più per gettare uno sguardo attento verso i miglioramenti che implora la posizione di venticinque milioni di abitanti.

L'imperfezione della nostra legge ha sembrato cospirare con le esigenze fiscali per deprimere il lancio naturale dell' agricoltura. I proprietari checchè se ne abbia potuto dire, mancano per la più parte dei capitali necessarî, o non l'ottengono che a dure condizioni. L'agricoltura che compra caramente il concorso dei capitali non saprà produrre a buon mercato, ed il contra-colpo di questa povertà, si fa sentire in tutte le branche dell' industria.

Se, risorse abbondanti, venissero a fecondare il suolo a condizioni migliori; se in questo tempo strade di comunicazione perfezionate facessero circolare le materie prime ed i prodotti manifatturati, la più parte delle quistioni finanziere che tormentano la nostra epoca toccherebbero la loro soluzione. Fino a tanto che le posizioni attuali del travaglio agricolo non si modificheranno in Francia si potranno nascondere i vizî della nostra legge di dogana, ma non si potranno estirpare.

Ma accada una rivoluzione finanziera, che faccia abbassare in notabile maniera i loeri sui capitali collocati sopra gl'immobili; venga la realizzazione dei piani concepiti per facilitare e moltiplicare i trasporti: ed il problema sarà meno difficile agli sforzi degli uomini di Stato.

Dopo alcuni anni, l'attenzione generale si porta sopra i canali, sopra le strade ferrate, destinate a modificare profondamente i rapporti sociali, a dare un' impulsione feconda alla produzione

ed al consumo. Quantunque circostanze passeggiere hanno sembrato arrestare questo movimento di progresso, gli ostacoli dal momento disparirebbero per dar bentosto luogo ad un ricco dispiegamento di forze, frutto felice dell' alleanza, ogni giorno più intrinseca, fra il potere collettivo dello Stato e l'attività individuale.

Il vecchio sistema d'un *lasciate fare*, malo inteso, si cancella subito, come le pretensioni del monopolio governativo; s'incomincia a comprendere che se il potere sociale non dee tutto fare per se stesso, è pericoloso però che la sua influenza tutelare si ritiri. Con la centralizzazione, che fa la gloria, e la forza della Francia, il Governo non saprebbe abdicare senza pericolo, la spinta che gli appartiene di dare; la sua missione consiste nell'intervenire in tutte le quistioni d'alto rango per appianare gli ostacoli, conciliando una generalizzazione ardita, ed un concetto potente. Il servizio, che l'esecuzione dei travagli pubblici, ha dimandato allo Stato, questo può restituirlo egualmente alla proprietà fondiaria, alzando il credito della terra, assicurandosi a buon conto l' aiuto dei ricchi capitali. Tale è almeno il pensiero che noi abbiamo concepito e che tenteremo sviluppare. L'idee che abbiamo pronunziate, sono state per la maggior parte realizzate in altri paesi: l'onore della creazione non ci appartiene adunque; la parte che ci è devoluta è più modesta; ma altresì meno pericolosa; noi limitiamo la nostra ambizione a ricercare il modo più convenevole per applicare alla Francia un sistema in cui una lunga pratica ha dimostrato altrove i vantaggi. Il piano in cui noi vogliamo esporre i principali lineamenti, e che abbiamo avuto l' onore di esporre, sin da cinque anni nell' accademia delle scienze morali e politiche, è stato applicazione fedele dei principî messi in opera in parecchi Stati dell' Alemagna ed in Polonia, con le modificazioni ed i miglioramenti che comanda, e che permette la costituzione politica della Francia.

Non si tratta adunque di tradurre gli errori che le teorie francamente lavorate fanno nascere troppo spesso, ma d' imitare un sistema che sta e vive altrove, e che le conseguenze sono state esperimentate per lungo tempo. Il timore d'una innovazione azzardata col tempo non saprebbe come presentarsi, e noi ce ne congratuliamo perchè questo timore ha il suo lato legittimo; se il fisico ed il chimico possono moltiplicar l'esperienze ardite sulla materia inerte, il legislatore è tenuto ad una prudenza più riservata; egli opera sul vivo, ed il corpo sociale è incapace di soffrire sperimenti arditi.

Ricostituire il credito fondiario sopra altre basi; farlo partecipare dei vantaggi del credito pubblico; e rilevarli così dallo Stato di bassezza, ove egli si trovava posto a fronte del credito commerciale, e del credito pubblico; mettere da pertutto i capitali in presenza di bisogni; procurar loro un posto comodo e solido; tale è il segno che si hanno proposto le

associazioni territoriali di Prussia e di Polonia, e che esse hanno completamente raggiunto.

Per fare entrare la Francia in questa via, non bisogna riformare la legge ipotecaria; il prestito sovra gl' immobili è affetto nella sua essenza da inconvenienti che arrestano il movimento de'capitali, a meno che una ingegnosa combinazione non modifichi la forma, e la natura di questo collocamento. Poche parole basteranno a farlo comprendere. Il capitalista prima di acconsentire ad un prestito ricerca due cose: la sicurezza del capitale e degli interessi, e la più grande facilità possibile di rientrare nei suoi dritti in caso di bisogno. La prima di queste condizioni si ottiene dal proprietario fondiario, possessore di una eredità di cui le rendite sono assicurate; e per questo bisogna solo organizzare un buon regime ipotecario. Ma in ciò che riguarda la seconda condizione, gl' interessi dei proprietari sono direttamente opposti a quelli del capitalista. Infatti mentre che la *esigibilità* del credito è per il capitalista una condiziono essenziale senza la quale egli cessa a vero dire di essere padrone del suo capitale, pel proprietario la necessità di rimborsare ad arbitrio del creditore non è solamente un imbarazzo ma ancora una contraddizione flagrante colla natura medesima della proprietà fondiaria. Un capitale consumato per beneficare un fondo e per acquistare, non esiste più come capitale, e non rientra più sotto questa forma nelle mani che l'hanno impiegato. Coll'aiuto delle circostanze favorevoli, e dell'economia il debitore potrà compensare il peso dell'imprestito coll'accrescimento dei frutti del suo fondo; ma in alcun caso, dovendo restituire la somma al prestatore, potrebbe ritirare dal suolo il capitalo impiegato.

Ogni domanda di rimborso integrale, lo mette adunque in una posizione difficile, dalla quale non può sfuggire che a condizione di non dover fornire su le rendite dei fondi che gl'interessi annuali, ed una certa somma per l'estensione successiva del debito.

L'industria agricola assorbisce irrevocabilmente i capitali che vi si impiegano, e ciò non è che col mezzo d'una rendita lenta e poco considerevole, ma regolare, e per così dire eterna, che fa rientrare successivamente negli avanzi. Così imponete al proprietario la dura necessità di un rimborso di tutta la somma dello imprestito a termine fisso e ravvicinato; ed egli avrà ragione di rinunciare a tutto sforzo al miglioramento, perchè queste intraprese necessitano un credito a lungo termine, e delle facilità per il pagamento.

Le migliorazioni che s' introdussero nella coltura, le lande che si dissodano, le paludi che si diseccano, gli alberi che si piantano, le praterie che si adacquano, si aggiungono, per così dire, ai capitali per aiutare l'attività naturale della terra. Qui non si rincontra punto questa rapida trasformazione dei fondi di giro che danno tanta vivacità alle operazioni commerciali; i benefici più sicuri, o più costanti che

quelli delle intraprese industriali, non si elevano che raramente al prezzo di quest'ultimi; così lo interesse che il commercio potrà pagare senza pena, distrugge la proprietà fondiaria; così il rimborso del capitale abile al mercato, alla manifattoria, non è egli sovente che una causa di rovina pel proprietario.

Ma supponete costui posto nelle medesime condizioni di credito come lo è stato; che egli impresti per lungo tempo a basso prezzo, e non se ne liberi che per frazioni successive con il mezzo d'un rimborso moderato; allora i capitali che sboccano dalla borsa andranno a fecondare la terra e faranno scemare rapidamente la tariffa dell'interesse.

È dunque un utopia il pretendere di fare camminare il credito fondiario alla pari col credito pubblico? Senza di ciò che si è detto si comprenderà difficilmente la superiorità attuale di quest'ultimo. Il terreno non presenta il pegno più sicuro? E la regolarità stessa che presiede ai risultati ordinari della coltivazione non fornisce la certezza d'un servizio regolare degl'interessi? La garenzia morale dello stato non suprebbe prevalere su la garenzia materiale dell'immobile; e quanto ad un prossimo rimborso ed integrale, il Governo non vi si obbliga mai. Il credito pubblico non è basato che su la sicurezza che dà il pagamento esatto degli arretri della rendita e su la facilità di circolazione di un titolo conosciuto da tutti, del quale trovasi ciascuno alla portata, alla semplice inchiesta, di apprezzarne l'intrinseco valore.

Il credito fondiario è condannato forse a rinunziare alla rapidità nelle transazioni, alla comodità delle riscossioni? Deve sempre rimanere macchina immobile ed immensa come lo stesso terreno? Speriamo di mostrare il contrario; una combinazione quanto semplice altrettanto razionale, basta per rendere l'obbligazione dei proprietari d'immobili solida e sicura quanto quella dello Stato. Pagamento esatto degl' interessi, solidità di collocamento, facilità di trasporto, divisione volontaria dei capitali, tutti questi vantaggi incontransi in un *gran libro della proprietà fondiaria*, aperto alla foggia del *gran libro del debito pubblico*.

I tentat vi fatti finora in Francia, per venire in aiuto ai proprietari dei fondi, mal predispongono gli spiriti pel progetto di che noi favelliamo. La banca territoriale, la cassa ipotecaria son decadute, ed il superstizioso terrore che eccita generalmente il solo nome della legge del messidoro anno 3ᵉ forma una prevenzione molto ostinata; imperciocchè tali vari sforzi han falsato, per una applicazione incompleta ed erronea, il principio della mobilizzazione del credito fondiario — La legge di messidoro soprattutto ha voluto coniar moneta cogl' immobili, invece di creare una rendita consolidata della proprietà territoriale, ed invece d'aprire a questa, come noi cercheremo di fare un gran libro intieramente analogo al gran libro del debito pubblico

In questi ultimi tempi si è tentato invano d'inorpellare, di velare in qualche modo i vizi della

legge, cercando di dare ai titoli ipotecari una forma che permette di farli circolare per via di girata. Quest'espediente riesce affatto insufficiente. La girata non serve, per dir così, che di preparazione ad un effetto, il cui intrinseco valore dev'esser da tutti conosciuto, apprezzato da tutti. Se, al contrario, il titolo ipotecario conserva il suo carattere individuale, se, ad essere apprezzato, abbisognano numerose verificazioni, allora si porrà indarno in circolazione: esso resterà inerte, immobile. Nella lettera di cambio, ogni segnatura di girare, aggiunge una nuova garenzia alle precedenti: *vires acquirit eundo*. Egli cambia d'aspetto pel titolo ipotecario; poichè quando trattasi di tal sorta di collocazione, è la sola *solvibilità* dell'immobile che si considera, e non la personale solvibilità del debitore; e d'altronde i rigiratori d'un titolo ipotecario non potrebbero dichiararsi garanti solidali del pagamento, come i rigiratori d'un effetto di commercio. Ciò che il sig. D'Hauthuille ha perfettamente dimostrato.

Perchè i titoli ipotecari circolassero come le iscrizioni della rendita, perchè essi abbiano un corso pubblico, bisogna generalizzare la garentia ch' essi offrono, bisogna renderli identici, uguali in valore gli uni agli altri, e per conseguenza condurli ad una linea di emissione comune; allora il loro carattere intrinseco sarà modificato, e non solo essi piglieranno posto nella circolazione come valori girabili, senza garentia, ma ben anco come titoli al *portatore*.

La lentezza dei processi della agricola coltivazione, esige che il credito fondiario venghi con molta accuratezza trattato. Come conciliare questa riserva colla facilità di realizzazione de' titoli di prestito? Come procurare una comoda e pronta collocazione alle somme di qualunque valore, come ciò si pratica per le rendite sullo Stato? Quest'ultimo vantaggio è immenso; poichè la divisione delle obbligazioni fa sempre corrispondere la domanda all'offerta; colui che presta, tema non ha di vedere il suo capitale morto, di non poter coprire in tutta l'estensione l'imprestito ricercato; ovvero di essere forzato dividerlo a diversi debitori, e gravarsi di molti titoli di crediti, dando a ciascuno delle quote distinte sì per interessi che pel principale capitale. — La solvibilità principalmente notoria dello Stato, la esatta conoscenza universale della sua posizione, risparmiano al creditore qualunque necessità di ricorrere alla rassegna sì numerosa e sì difficile ad ottenersi, quando si tratta di operare un collocamento sopra ipoteca.

Queste cause riunite spiegano perfettamente perchè con una legge ipotecaria sensibilmente migliorata, il suolo dovrebbe offrire un interesse elevato più del tesoro pubblico, se la forma dell'imprestito sopra gl'immobili non subisse alcuna modificazione.

Onde togliere questa differenza, per dare al credito privato la forza di azione del credito pubblico, si ricorse in Alemagna e in Polonia ad un'associazione vo-

lontaria dei proprietari fondiari; si sostituì la solidarietà stabilita fra le parti interessate alla solidarietà necessaria che deriva dalle obbligazioni del cittadino verso lo Stato. Si creò col mezzo dell'associazione territoriale un centro ovo tutto converge; i creditori debbono essere alla direzione, che sola percepisce gl' interessi apprestati dagli associati, pagandoli ai gravati delle obbligazioni fondiarie — Ogni individualità di coloro che prestano svanisce nell'assieme dell'istituzione; un senso unico rappresenta il titolo dell' imprestito; il valore intrinseco di questo titolo non ha d'uopo di alcuna particolare giustificazione portando seco la garenzia. Così formato a somiglianza di un titolo di rendita sullo Stato, ne partecipa tutte le qualità; circola colla stessa facilità; poichè possiede la stessa autenticità del valore.

La direzione centrale rappresenta tutti gli associati; prendendo sempre delle misure efficaci onde garentire gli anticipi che loro accorda, e la entrata regolare degli interessi; e mercè quest' intermediario, un mezzo di solvibilità e di sicurtà si stabilisce per gli associati, che regola il corso dei titoli degl'imprestiti. Il servizio reso dall' associazione è gratuito, nel senso che gli associati sono obbligati al semplice rimborso delle *spese* di amministrazione; ed in tal guisa una speculazione interessata, non viene ad aggravare il peso naturale dello interesse col prelevamento di un anteriore — Posto, che la legge permette agli amministratori di ben apprezzare la garenzia offerta da' proprietari, e che l' ordine e la regolarità regnano nell' esecuzione, il credito della intrapresa debbe elevarsi altissimo; unendosi alla sicurtà del pegno immobile, il vantaggio prodotto da tanti prezzi agl'imprestiti pubblici.

La forza di azione del Governo, la certezza che gl'introiti saranno fatti con una esattezza grande e gl' interessi apprestati dell'istesso modo; ecco ciò che ispira una gran confidenza al portatore della rendita — In oltre, il loro titolo di credito dimostra la più grande comodità per i cambiamenti, e permette ad ogni istante al primo bisogno che si presenta, realizzare il capitale.

Lo Stato rappresenta i contribuenti; quando contrae un imprestito, e la nazione intiera che si obbliga facendo onore al pegno. Il prestatore non conosce che la persona morale con la quale contratta; l'autorità: questa è nominalmente il suo amico debitore; ma in realtà l'estensione sola delle risorse dei contribuenti è quella che determina la somma che si dovrà versare; ed il Governo non fa che rappresentare il carattere d'intermediario, e percepisce sotto forma di dazio i valori che derivano dalle sue mani convertite in arretri.

Questa creazione stupenda del genio finanziero, non è necessariamente ristretta alle operazioni nazionali; essendo stata già applicata con successo ai prestiti contratti dalle province, dalle città, dai comùni; ed un'ingegnosa combinazione permette ai proprietarj fondiarj

di porsi sulla stessa linea.

Niente di più semplice di questo movimento della macchina finanziera; i proprietarj fondiarj si riuniscono e si obbligano, per effetto d'un imprestito contratto da ciascun di essi in proporzione del valore degl' immobili posseduti, a versare gl'interessi in una cassa comune sotto la direzione dei membri scelti a tal uopo — Così costituita l'autorità intermediaria e munita dei poteri bastevoli per assicurare un esatta entrata, e per conseguenza il servizio regolare degl' interessi e la sicurezza del prestatore, diviene intiera. Il negozio d'un titolo uniforme liberato dall'associazione, non presenta più alcuna difficoltà.

Abbracciare nella sua unità, la comune, il distretto, la provincia, il paese intiero, significa per quest'associazione riprodurre esattamente tutti gli elementi che in sì alto grado elevano il credito pubblico.

L'associazione territoriale presa sul senso più ampio costituisce, come lo Stato, una persona morale, munita dei poteri e delle risorse necessarie per adempire con esattezza tutti i suoi obblighi.

I proprietarj fondiarj, i suoi contribuenti sono obbligati in faccia ad essa; ed i capitalisti hanno altresì l'associazione per unico debitore.

Ciascun dominio sino alla concorrenza di una certa porzione del suo valore libero di qualunque peso, riceve talune obbligazioni ipotecarie dalla società contratte, simili ai titoli di vendita sopra lo Stato e di cui la società versa gl'interessi. Tutto l' ufficio di quest'ultima è riposto a risparmiaro al capitalista il contratto immediato con l' immobile preso a credito; a generalizzare il pegno ed il titolo d'imprestito. Essa riunisce in un solo tutti i valori territoriali, e non avendo e non potendo aver in veduta altra speculazione, alcun guadagno, si limita a servire da cassa centrale, e raccogliere insieme gl'interessi che essa da un altro lato riversa: così i proprietarj non vengono a pagare da una debolissima parte destinata a copriro le spese amministrative, ed essi riuniti in una specie di corpo di Stato imprimono alle loro obbligazioni il sigillo del credito imponibile, e lo marcano come di un valore notorio, in modo che il gran libro del debito fondiario si viene a formare, funzionando esattamente como il gran libro del debito pubblico.

La prima idea di questo ingegnoso sistema s'appartiene a *Law*, che non riuscendo di farlo adottare dal parlamento di Scozia, fu la prima volta applicato in Prussia.

Dietro le devastazioni della guerra dei sette anni, diunita ai disordini delle monete, e all'abbassamento subito al prezzo de' grani e delle terre, il credito de' proprietari fondiari della Silesia si trovò grandemente inviluppato. Le confische, le esproprie forzate si moltiplicarono di un modo terribile, e molte famiglie, poste tra gl'imprestiti con usura, e tra le domande dei rimborsi dei loro creditori, a gran passi procedevano ad una completa ruina.

In tali circostanze Federico II

sulla proposizione del negoziante Buhring fondò il sistema del credito, conosciuto sotto il nome di *sistema territoriale silesiano*: per ordine del gabinetto al 29 agosto 1769 tutti i proprietarj delle terre *nobili* (Rittergürter) furono riuniti in un'associazione il di cui scopo era lo ristabilimento e il credito dei *nobili* e *degli stat.* (Stande) di Silesia; a tale scopo l'associazione si obbligava da una parte verso qualunque possessore di terra *nobile*, e stabilendo ipoteca sopra questa, sino alla concorrenza di metà del valore proprio, procurandogli un imprestito il di cui rimborso non sarebbe esigibile; e dall'altra parte in faccia ai creditori che portavano un titolo d' obbligazione (Hand-Brief) lettera di cambio, rilasciata dalla società, essa garentiva sopra i beni compresi nell'*associazione* il capitale e il pagamento regolare degl'interessi.

L'istituzione fiorì: i capitali divennero abbondanti, e tali risultati felici provocarono altre analoghe creazioni: tosto le provincie tutte della vecchia Prussia ebbero le loro associazioni del credito territoriale; la *Marche* elettorale e la Novella-*Marche* nel 1777, la Pomerania nel 1781, la Prussia Occidentale nel 1781, e la Prussia orientale nel 1789, e finalmente nel 1821 il gran ducato di Posen entrò nella stessa via.

Eccetto la Prussia, quest'istituzione non ebbe altrove alcun successo felice: e senza dire del tentativo malaugurosoo fatto nel 1811 nel ducato di Schleswig ed in quello di Holstein, noi troviamo associazioni del credito territoriale stabilite ed esistenti ancora nel principato di Luneburg (fondate nel 1790) nella Courlandia (nel 1830) nel regno di Polonia (nel 1825) rinnovata (nel 1838); ne' principati di Calenberg, Grubenhagen e Hildeschein (nel 1825 estesa nel 1838); negli stati di Brême e Verden (1825) e nella provincia della Frisia orientale (nel 1828). L'associazione progettata in Baviera dopo il 1823 approvata con una legge degli 11 settembre 1825 non ha potuto realizzarsi, sebbene in parte trovasi supplita dalla *Banca d'ipoteca e di cambio* stabilita nel 1835.

Tutte queste associazioni hanno lo stesso scopo; venire in soccorso del credito territoriale, prestandogli l'appoggio di una vasta associazione, che tra'l proprietario ed il capitalista si stabilisce, mettendo in disposizione del primo mediante ipoteca le somme che si sono prestate in considerazione del credito sociale; ad effettuar questo scopo esse impiegano egualmente un mezzo identico: mettere in circolazione i titoli al *portatore*, emanando e rappresentando la società una certa porzione del valore dei beni a questa ipotecati. Queste associazioni hanno per dippiù nei dettagli d'applicazione, moltissime differenze, che se mai si vorrà render conto della loro efficacità si dovranno conoscere. A tal uopo si potrà stabilire la distinzione fatta tra il *vecchio sistema prussiano* e tra le associazioni fondate o riformate più recentemente: qui dapprima parleremo dell'esigibilità del debito (*dritto di esigere il rimbor-*

sa) e dell' *ammortizzazione.*

Lo antico sistema prussiano stabilì in faccia al debitore e nel suo interesse la non-esigibilità del debito; ma in faccia alla società autorizzò il creditore di un modo assoluto, onde reclamare il rimborso: il quale creditore, se di questa facoltà si serve la società, dovrà procurare altri che la lettera di cambio accettino, ovvero opererà in maniera da produrre la ricompra mediante il suo proprio fondo o per altre risorse che in guise diverse potrebbe rinvenire; dall'altro lato può sempre la società rimborsare il *portatore* della lettera di cambio.

Il debitore ha lo stesso dritto; e siccome può esercitarlo non solo pel suo intiero debito, ma per ogni altra lettera di cambio garentita sopra i suoi fondi, così ha la facoltà di diminuire o di estinguere il suo debito con successivi pagamenti; ma il rimborso è puramente facoltativo da parte sua: questo sistema non ammette ammortizzazione forzata. D'altronde dopo il 1787 l' associazione silesiana seguì il principio: le lettere di cambio potersi ricomprare con lettere di cambio solamente e non mai in danaro contante.

Al contrario le nuove associazioni, (seguendo in ciò l'esempio dato nel 1790 dall' associazione di Luneburg) si distinguono per la combinazione di un' estinzione graduale del debito e del sistema delle lettere di cambio — La più parte di queste associazioni stabiliscono: il *portatore* di una lettera di cambio non potrà esigere il rimborso: ma nello stesso tempo costringono il debitore a pagare oltre gl'interessi delle lettere di cambio una certa somma destinata all'ammortizzazione: e a tal effetto l'entrata di queste somme complementarie, riunite tra le mani della società, crescendo a proporzione dei frutti, viene impiegata alla ricompera successiva delle lettere di cambio; in modo che secondo l'elevazione più o meno grande degl'interessi e del complemento destinato alla ammortizzazione, il capitale stesso è ammortizzato più o meno rapidamente; e per conseguenza la somma dei debiti della massa dei proprietarj facendo parte dell'associazione è più o meno diminuita.

L' associazione del credito nel Gran ducato di Posen, sin dall'origine fu stabilita sopra questa base, dietro che molte altre associazioni territoriali della Prussia egualmente l'adottarono modificando in questo senso il loro statuto.

Esistono adunque due sorti di associazione territoriale del credito; quelle in cui l'estinzione del debito è facoltativo, e quelle *dove* il credito forzatamente, *dietro* il corso di un tempo stab*ilito*, trovar si debbe estinto; in quest' ultimo caso, il debitore aggiunge a ciascun pagamento di frutti una certa somma che, accumulandosi senza posa e producendo da se stessa frutti, termina col liberarlo senza sforzi e senza peso.

La quistione dell' ammortizzazione è stata tra quelle dibattute vivamente; all' entusiamo primiero per le sue pretese meraviglie succedette la diffidenza, la reprobazione; celebri economisti attribuiscono ad essa conseguenze di ruina, e l'Inghilterra l'ha

di già soppressa riserbandosi d'impiegare l'eccedente solo dell'entrata per estinguere il debito pubblico—Se però l'ammortizzazione è condannata siccome una istituzione onerosa e funesta per l'amministrazione degl'interessi pubblici, tuttavia non si deve perciò inferire doversi dall' amministrazione degl'interessi privati, togliere — La durata breve dell'umana vita, il rapido cambiamento delle fortune, comandano a ciascuno di porre taluni limiti alle sue intraprese, facilitare l' avvenire; e siccome l' abilità industriale per eredità non si trasmette, tender si debbe sempre ad alleviare i successori dai pesi che potrebbero loro divenire grandemente onerosi.

Lo Stato marciando sempre per un avvenire senza limiti non pruova le stesse necessità; la ricchezza può cambiare nei membri, senza però che la massa dei beni pruovi alterazione alcuna. Lo Stato è il centro verso il quale vengono gli interessi tutti a convergere, e finchè la fortuna pubblica non decresce, la solvibilità e perciò il credito del paese restano gli stessi, qual si siano le variazioni che i suoi elementi possano provare—Quando si tratta di ammortizzazione dee vedersi se lo Stato non preleva dalle mani dei contribuenti capitali utilmente impiegati. Ciò che ciascun contribuente profitta, profitta la ricchezza nazionale e nella comune riserva viene a rifluire.

Al contrario nella proprietà privata tutto s' individualizza; lo immobile gravato p. e. non profitta sempre dei vantaggi che procura l' imprestito al quale servì di garenzia—Allo Stato sarà indifferente estinguere o no questo debito; il paese potrà ancora aver più vantaggio a lasciarlo sussistere ed il suo credito non pruoverà alcuna estinzione; ma sarà sempre importante alla proprietà privata il vedersi liberata in un certo spazio di tempo: l' appello fatto al credito territoriale non deve estinguerne la sorgente; ciò che avrebbe luogo se il debito dovesse eternamente gravare il benefondo.

Diretto da sperimentati amministratori, circondato da consigli, sottoposto ad un continuo controllo, l' interesse pubblico basta a se stesso per aprirsi la miglior via: l' interesse privato ha bisogno che gliela si tracci, poichè nella nostra natura esistono taluni istinti di ordine e di economia che per svilupparsi rapidamente con frutto, hanno bisogno di un appoggio e di una direzione. Le casse di risparmio hanno aperto una via di miglioramento per le classi povere e laboriose, le quali tosto compresero come una lieve somma posta di tempo in tempo possa crear loro delle risorse grandiose per l' avvenire.

Le compagnie d' assicurazione per le strade, quelle delle provincie ed altre, travagliano a far capire alle classi più elevate lo stesso spirito d' ordine; ed una ammortizzazione moderata applicata agl'imprestiti particolari, sarebbe diversa cosa della cassa di risparmio della proprietà: cassa organizzata sopra un campo vasto, la di cui influenza morale si estenderebbe ugualmente sulla

moralità o sopra il benessere della nazione.

Un tal sistema così utile è indispensabile per la proprietà fondiaria; e noi abbiam detto come assicura una costante entrata, che dispensa ad epoche regolate con lievi frazioni, avuto riguardo al capitale impegnato: e perchè essa possa affrancarsi, bastare a se stessa colle sue proprie forze ai pesi che la gravitano, bisogna che si effettui la sua liberazione colla misura dei benefici che essa procura; e in tal guisa arriverà senza grandi sforzi, senza che cosa alcuna la disturbi nel suo lento e regolare cammino, a far fronte alle sue affrancazioni.

L'ammortizzazione, permettendo il rimborso delle uguali obbligazioni, per via dell'estrazione a sorte, assicura così un altro vantaggio la fissazione degli esiti; impedisce i dannosi prodotti del giuoco e l'influente degli usurai. I corsi necessariamente oscilleranno vicino al termine fisso che servirà di pruova; i proprietari così saranno sempre avanti a quello che guadagnano, e forzati non saranno al grande sacrifizio del capitale per operare la liberazione dell' immobile.

L'innalzamento dei corsi della rendita è un vantaggio per lo Stato che può dispensarsi di ricomprarla; e se viene forzato di ricorrere a nuovi imprestiti li otterrà con condizioni più favorevoli; ma i proprietari fondiari che hanno bisogno di liberarsi in un certo spazio di tempo, debbono esser certi che i sacrifici ch'essi saranno obbligati di fare per estinguere il credito non sorpassino in una proporzione misurata, il capitale che l'imprestito loro ha procurato.

L'ammortizzazione produce le obbligatorie economie dei proprietari; e liberando essi ogni pagamento speciale coi frutti in loro profitto, l'accumulazione di questo beneficio accessorio diminuisce altrettanto il capitale del credito; e più che l'epoca del rimborso integrale è lontana, più leggiera è la somma totale pagata da essi per saldare l'imprestito.

Così in Polonia, aggiungendo il 2 per cento al 4 per cento di interesse annuale, si spense il debito dietro ventotto anni: e ora 56 fiorini si sborsano per un capitale di 100 fiorini.

Una banca territoriale è stata creata nel Belgio; un' annualità di 1 franco e 78 centesimi estinse il debito di 100 franchi in trenta anni, cioè mediante 53 franchi e 40 centesimi.

Nel Gran ducato di Posen, l'uno per 100 di differenza tra gl'interessi prestati sopra il piede del 4 per 100, e quei percepiti dalla società territoriale sopra il piede del 5 per cento, operò la liberazione in quaranta anni, cioè col 41 per 100.

Infine se s'imponesse il 2 per 100 sopra i debitori che pagano il 4 per 100 d' interesse, il loro debito sarebbe finito in 56 anni, cioè al 28 per 100.

Questi motivi riuniti ci fanno preferire le società territoriali, che ammettono l' ammortizzazione moderata a quelle che l'escludono.

Questo miglioramento non è il solo che il sistema prussiano ab-

bia ottenuto in Polonia; si prese per base stabile della valutazione del credito aperto a ciascun dominio la cifra dell'imposta fondiaria: da ciò non resta che un passo per assimilare l' imprestito ad un aumento d'imposta: e quest'idea fondamentale del sistema che il sig. Petit uomo onorevolissimo e di buonissima intenzione, credette inventare, ma che sviluppò in una maniera oscura, e si trovò dietro vent'anni nel regno di Polonia applicata.

Privilegi della società — Nell'antico sistema la società godeva privilegi importantissimi in faccia al debitore e gli altri creditori di quest' ultimo — Se il pagamento degl' interessi non era effettuito nel tempo stabilito, i regolamenti prussiani davano alla società il dritto di operare immediatamente (salvo il caso di forza maggiore) coi suoi propri agenti e senza alcuno intervento della giustizia, di porre in sequestro i beni ipotecati e di mantenerli sino al pagamento intiero degli arretrati e delle spese del sequestro, ecc.

Se il sequestro ha contestato che il fondo è deteriorato, la società ha il dritto di ristabilire le cose nello stato buono e di prolungare il sequestro finchè le spese di questa operazione siano state pagate o finchè il debitore si decida a vendere il fondo — Se il debitore non coltiva le sue terre o le deteriora, la società può fare un acquisto; ordinare al debitore ristabilire il fondo nello stato e nel modo assegnato, e se a ciò non si uniforma ordinare il sequestro. Se il debitore si oppone alle disposizioni date dalla società, questa può ordinare delle multe, come la prigionia ed in caso di resistenza prolungata, il sequestro, ed infine la vendita pubblica dell' eredità — Inoltre se vi concorrono creditori, la società non è posta in ordine per quello che avanza, ovvero per le spese del sequestro o per lo ristabilimento dei luoghi; e non concorre alle spese, ma essa pone in sequestro, anco nel corso della espropria sino alla vendita, il bene dichiarato nella lettera di cambio, versando nella massa il residuo di quello che s' introita, dietro l'intiero pagamento.

In fine sugli altri oggetti componenti la massa, essa preleva i frutti che le sono dovuti e le spese dello ristabilimento del fondo e non è obbligata di consentire all'aggiudicazione di questo, quando il prezzo non copre il debito per il quale è ipotecato.

I nuovi regolamenti, che in generale hanno rigettato il meccanismo rigoroso e complicato dell'antico sistema, hanno altresì cercato ottenere con meno forme la stessa sicurezza per la società, in riguardo alle perdite che essa potrebbe soffrire per il ritardo o l'insolvibilità del debitore, ed hanno in più giusti limiti ristretto i privilegi delle associazioni del credito: ed in generale hanno considerato come necessario e come sufficiente attribuire alla società una procedura esecutoria più rapida in caso di ritardo del pagamento, ed una posizione privilegiata in caso di mancanza; privilegio consistente principalmente in ciò, che i frutti scaduti durante la mancanza sono regolati

sopra l'entrato dei fondi ipotecati alla società.

Organizzazione della società. — Nel sistema prussiano il possesso di una terra *nobile* seco porta la partecipazione all'associazione del credito e la responsabilità eventuale per le cambiali liberate da questa anco quando il bene di cui si tratta non sia sottoposto ad alcun titolo di obbligazione. — L'associazione territoriale delle due Marche, ed in seguito di quella del Gran-ducato di Posen, da questo principio fondamentale si allontanarono, ordinando che i possessori delle terre *associate* cioè coloro che hanno accettato cambiali sopra le loro terre, sarebbero, soli fino all'estinzione del loro debito, considerati come membri della società; obbligati verso i portatori delle cambiali. Questo principio è stato seguito dalle associazioni moderne: esse tutte formano delle *società libere*, la di cui entrata è aperta ai proprietarj di una tal categoria senza che sia obbligatoria ad alcuno.

Obbligazione solidale dei membri della società. — Tutte le associazioni del credito, antiche o moderne (eccettuata quella di Wutemberg) hanno adottato il principio, che lo assieme de' proprietarj associati risponda verso i creditori per il capitale e per gl'interessi: esse consegnano adunque un' obbligazione *sussidiaria* dei loro membri, obbligazione che del resto viene differentemente regolata secondo i diversi statuti. — Quelli dell' associazione Wurtemberghese (nel 1826) non ammettono quest'obbligazione solidaria, con l'effetto che ciascun membro risponda dell'intiero capitale sociale; ma costringono ciascun membro, mediante una mutua garenzia, nel caso in cui per avvenimenti straordinarj i fondi di assicurazione sarebbero estinti, a continuare il pagamento dei frutti; sino all'intiero pagamento del capitale, dovuto dalla società. — Fin dalla rivista degli statuti dell'associazione Wurtemberghese nel 1831 si abrogò questa disposizione così onerosa, e per lo meno ciascun membro della società restò obbligato di pagare due anni di frutti al di là di quello che il calcolo di ammortizzazione esigeva; e le somme che s'introitano vengono versate nel fondo di riserva in rimpiazzo della garenzia scambievole.

Capacità dei membri dell'associazione. — Nel suo principio il sistema del credito territoriale fu destinato come in ajuto delle grandi proprietà fondiarie (*terre nobili*) e la più parte delle associazioni territoriali han conservato questa ristretta tendenza, in modo che secondo gli statuti, i possessori delle terre nobili han solo le capacità volute per entrarvi. La prima deviazione a questo principio fu fatta nella revisione degli statuti dell'associazione della Prussia orientale (24 dicembre 1808); in forza di questo nuovo regolamento l'associazione si estese a tutti gli assoluti proprietarj d' immobili che avessero un prezzo estimativo di 500 scudi (1875 franchi) almeno. — Secondo gli statuti dell' associazione del credito della Baviera, tutti i possessori d' immobili di

un valore di 20,000 fiorini dovevano, senza distinzione di rango, essere ammissibili nella società; ed a fin d' aumentare l' efficacia di questa, molti proprietarj dovevano riunirsi per costituire delle ipoteche del valore di ventimila fiorini. L'associazione wurtemberghese ammette qualunque proprietario fondiario come qualunque corporazione o comune di Wurtemberg, e di qualche paese vicino — Il valore della proprietà può discendere sino a 1,000 fiorini (2,100 franchi). Nell'opera dottissima *della scienza della polizia* (Polizei-Wissenschaft) il professore sig. R. Mohl fa osservare i vantaggi di questa organizzazione più democratica.

Nel ducato di Posen ed in Polonia qualunque distintivo tra le terre *nobili* o non *nobili* trovasi tolta; onde per essere ammesso nell'associazione basta possedere una proprietà territoriale di certo valore

La solidità delle società *del credito territoriale* non ha sofferto alcuna cosa durante la lotta che la Polonia sostenne nel 1831 contro la Russia; i frutti sono stati sempre pagati regolatamente.

A volere proscrivere il credito fondiario biasimar non si potrebbero le associazioni territoriali in quanto favoriscono lo imprestito. —Siccome immediato effetto che essi producono si è di procurare danaro con frutti moderati, lungi di accelerare, esse impediscono spesso la rovina di coloro che si impoveriscono con spese improduttive; dapoichè fanno scomparire affatto l'elemento che contribuir potrebbe ad aumentarli; l'usura—La dissipazione è un bisogno pel dissipatore che potendo trovare mezzi d'assorbire, potrà solamente diminuire i pesi che ne scaturiscono con una buona organizzazione del credito.

Il celebre economista Struensèe facea vedere. a proposito della creazione della società territoriale di Silesia, il timore di vedere i proprietarî dei dominj i più estesi riunire successivamente quelli di minor valore.— Ma succede il contrario : la piccola proprietà poggia, nelle forze che le dà il credito, il contrappeso necessario onde impedire un assorbimento di simil natura.

Sarebbe poi importante il conoscere la grave quistione al punto in cui in Francia si è pervenuto, se mai sarebbe profittevole allo Stato una più grande divisione territoriale. La piccola coltura ha moltissimi inconvenienti, e non sarebbe il minor vantaggio per l' ammobilizzazione del credito fondiario, quello d'impedire le divisioni naturali per fatto di successione; permettendo ad uno degli eredi assoldare facilmente gli altri.

Noi fedelmente abbiamo descritta l' origine e lo sviluppo delle associazioni territoriali. — Uno sguardo che si darebbe a queste intraprese, basterebbe a mostrar come per effetto di una felice unione, ed un concorso di volontà, il credito di un solo può elevarsi a livello del credito di tutti.

Tale è altresì l'avvenire che si aprirebbe per la proprietà fondiaria della Francia; se essa una volta venisse liberata da' vincoli

di una legislazione viziosa.

Io dirò di più: se si adotterà un'istituzione altronde pruovata, io stimo dargli un carattere più largo secondo l'istituzione amministrativa del nostro paese, ricorrendo all'intervento diretto dello Stato per organizzare il credito territoriale; dapoichè secondo la bella e profetica parola di Law: « Lo Stato dà il credito ». Esiste qualcuno che ha più spirito di Voltaire, più genio di Napoleone; questo è il mondo : e con ugual ragione si potrà aggiungere : vi è qualcuno che ha più credito di tutti i principj di finanza riuniti; il mondo intiero, la società medesima ; ni dì nostri il popolo senza rischiare di copiar l'orgogliosa vanità di Luigi XIV potrà esclamare: *Lo Stato son' io*.

La garentia dello Stato si dovette reclamare: per la costruzione delle strade di ferro, ugualmente la garentia dello Stato ha fatto prosperare la bella creazione delle casse di risparmio; e quest'altra istituzione gemella delle casse di risparmio di cui l'opinione si preoccupa a giusto titolo, la cassa del ritiro dei lavoratori, come istituirla senza fare appello allo appoggio tutelare del Governo?

Crudelmente gravato, ma non abbattuto dalla sventura Law, nel suo esilio scriveva al reggente lettere tali che comprovavano la forza del credito pubblico; la rivoluzione che il suo genio aveva preveduta si è ora realizzata ; e lo Stato dà credito invece di riceverlo.

L'organizzazione unitaria del paese, questa possente centralizzazione che è il sigillo delle nostre istituzioni amministrative, infine la riccezione proporzionale e regolata del dazio fondato sul catasto, ci permettono d'imprimere in una forma novella , più semplice insieme e più larga l'istituzione del credito territoriale.

Invece di riposare sulla spontanea riunione dei proprietarj fondiarj per creare il centro necessario dell'associazione territoriale, il Governo può egli stesso servir di centro a quest'utile intrapresa; la macchina amministrativa è preparata , la percezione dei frutti dell' imprestito ipotecario facile; e non si tratterebbe che di aggiungerle all' imposta fondiaria.

Il dazio fondiario potrebbe servire come base alla valutazione del credito aperto. Così lo Stato A. del budget degli introiti dello esercizio 1843; l'imposta principale, accresciuta da centesimi addizionali senza *affettazione* speciale ammonta a 188,773,200 fr.; e non presenta l' ottavo dell' entrata di netto della proprietà territoriale. Si potrebbe dunque , senza alcun danno, prendere per base del credito approvato ai proprietarj , sul gran libro del credito fondiario aperto a quest' oggetto, il triplo dell' imposizione, capitalizzata sopra il piede del 4 per 100: sarebbero circa 600 milioni di frutti a servire annualmente sopra un capitale di 15 migliaja — Ben inteso però che questo avanzo sarebbe fatto sulla proprietà intieramente libera, ovvero col consenso dei creditori anteriori che cederebbero il loro pristino dritto. L'enorme riduzione della tassa del frutto porterebbe un grandissimo alleviamen-

to al proprietario, la di cui metà di introito si troverebbe effettuita dal nuovo dazio volontariamente consentito. Lo stato gli rimetterebbe, in cambio del suo pegno, delle obbligazioni fondiarie che darebbero il 4 per 100 di frutti; il pagamento delle obbligazioni si farebbe tutto in sei mesi al tesoro, per come si fa per i debiti inscritti. Lo Stato assicurato dell' entrata del dazio addizionale, non rischierebbe cosa alcuna, prestando il suo ministero a questa vasta organizzazione finanziera; e porrebbe in profitto della proprietà fondiaria le economie delle somme considerevoli che essa dovrebbe, senza ciò, necessariamente pagare per il mantenimento d' impiegati speciali. — D' altronde, la giusta confidenza che un Governo ispira e la intima somiglianza che si stabilirebbe tra le obbligazioni fondiarie e le iscrizioni della rendita, darebbero immediatamente a questa, tutto il credito delle prime.

Il proprietario potrebbe prontamente e con buone condizioni negoziare sotto il titolo d'imprestito, colpito ad uno stesso ed uniforme modo dell' intervento dell'autorità pubblica, e bisogna pur nel nostro sistema rimarcarlo; lo Stato non deve alcun danaro; esso dà il soccorso di una amministrazione prudente e regolare, coll' appoggio morale del suo credito.—Finchè il proprietario non ha negoziato il titolo che gli è stato dato, i frutti che paga, si compensano esattamente con quelli che percepisce, trovandosi libero di qualunque peso del 5 per cento sull' ammontare dei frutti annuali: poichè questa somma è stata destinata a coprire le spese delle iscrizioni ipotecarie e del registro delle ipoteche.

I documenti pubblicati dall'amministrazione c' insegnano quale si è l' importanza di questa rendita. I dritti di registro, d' inscrizione, di trascrizione, cioè le spese di mutazione d' immobili e d' imprestiti ipotecari sono arrivati nel 1841 a 106,414,062 fr. Se questo totale si scompone si ottengono le seguenti indicazioni:

I dritti di registro delle trasmutazioni d'immobili a titolo oneroso hanno prodotto .	fr.	88,460,172 68c.
I dritti di cancelleria che si percepiscono sulle aggiudicazioni d' immobili in giustizia .	fr.	336,950 49
I dritti di registro dei prestiti ipotecari non figurano separatamente ne' conti, ma secondo lo ammontare conosciuto di questi prestiti, hanno dovuto produrre nel 1841, circa . .	fr.	5,407,334 02
I dritti di registro percepiti per gli atti di liberazione e applicabili presso a poco in totalità alle quitanze del prezzo delle vendite d' immobili e dei prestiti ipotecari sono arrivati a	fr.	4,278,853 63
I dritti d' ipoteca hanno prodotto:		
Per iscrizioni	fr.	1,210,739 65
Per trascrizioni di atti di cambiamenti	fr.	720,012 13
Per dritti di bollo; valutaz. approssimativa	fr.	6,000,000
Totale	fr.	106,414,062 60c.

Le più larghe valutazioni non potrebbero dunque portare i diritti dal tesoro percepiti sulle imposte ipotecarie, al di là di dieci milioni.—Noi abbiamo detto che supponendo un'immissione di 15 migliaja di obbligazioni fondiarie che porterebbero 600 milioni di frutti annuali, i dritti del tesoro si eleverebbero, col piede del 5 per 100 del frutto apprestato, a 30 milioni.—Vi sarebbe dunque di che coprire largamente l'esito attuale dello Stato e le spese della nuova organizzazione, anco non portando per memoria che le iscrizioni ipotecarie che potrebbero essere prese in seconda linea dai particolari. Le spese che gravano ora sopra il debitore, al momento del bisogno dell' integrità della somma data ad imprestito, si troverebbero così divise di una maniera poco sensibile sopra una lunga serie di anni.

Il frutto del 4 per 100 sarebbe molto sufficiente per assicuraro la facile negoziazione delle obbligazioni fondiarie ; e forse lo si potrebbe altresì ridurlo.

Una misura che le nostre riflessioni anteriori fanno sufficientemente presentire, manterrebbe il corso a questa tassa di un modo quasi permanente, facendo ostacolo alle manovre dell'aggiotaggio. Noi abbiamo la idea di voler dire del successivo rimborso delle obbligazioni per via della uscita a sorteggio coll'aggiunzione del mezzo per cento al frutto pagato dal proprietario ad incominciare dal quinto anno dello imprestito. L'estinzione completa del debito avrebbe luogo in cinquantasei anni o al termine di sessanta, a contare dal momento in cui il credito è stato aperto.

Noi facciamo cominciare l'ammortizzazione al quinto anno, dapoichè vogliamo che i miglioramenti fatti nella cultura, abbiano di già incominciato a produrre un risultato.

Così col pagamento del 4 per cento in quattro anni ed al 4 e mezzo per cento durante i cinquantasei anni seguenti, il proprietario sarebbe intieramente liberato del suo debito. — Questo termine non ha alcun che di sagramentale ; e se questo tempo sembrasse molto lungo, si potrebbe facilmente abbreviaro la durata dell'operazione intiera,aumentando la tassa della prima imposizione per l'ammortizzazione. Tuttavia noi crediamo cosa utile non sopraccaricare l'immobile con esigenze gravose, ed una disposizione speciale ordinerebbe la liberazione per i proprietari che sarebbero in istato di ottenerla. La semplice restituzione al tesoro di una certa somma di obbligazioni fondiarie, opererebbe immediatamente in discarico della porzione del debito non ammortizzato, uguale alla somma così versata, oltre all' ammortizzazione forzata e lievissima che spontaneamente opera per affrancare l'immobile. Il proprietario aveva altresì il dritto di far funzionare in qualunque istante, e per quella quantità che voleva un'ammortizzazione facoltativa.

Questo solo sarebbe sufficiente a dare al nostro sistema una grande utilità pratica.

Il pagamento dei frutti dovrebbe esser fatto dai proprietari nello

stesso tempo dell'imposizione fondiaria e sotto le stesse condizioni di esecuzione amministrativa. Questo rigore e questa celerità sarebbero di gran giovamento, esse avvezzerebbero il debitore ad una gran regolarità nello acquisto delle sue obbligazioni.

Qui non sarà superfluo esporre alcune cifre che mostrano qual si è oggi il movimento del credito territoriale.

Dietro i documenti che sono stati forniti all' amministrazione, i prestiti ipotecari si sono alzati:

Nel 1840 a .	fr.	519,278,159
Nel 1841 a .	fr	491,575,280
Nel 1842 a .	fr.	509,555,003
Totale delle tre annate .	fr.	1,520,408,442
Un terzo per termine medio	fr	506,802,827

La seguente tavola mostra come questi prestiti diversi si sono divisi tra le diverse categorie dei crediti.

	Num. dei PRESTITI	*Ammont. dei* PRESTITI
Prestiti ipotecari di 400 franchi e al di sotto	155,220.	fr. 36,640,928
Prestiti ipotecari di 400 a 1.000 franchi	89,803	fr. 62,421,267
Prestiti ipot. al di sopra di 1,000 franc.	84,553.	fr. 392,513,625
Totale	329,576.	fr 491,575,820

Se noi cercheremo le statistiche analoghe per la vendita degli immobili, troveremo le seguenti:

I prezzi della vendita degli immobili sono arrivati nel 1841 a fr	1,382,418,490
Le vendite amichevoli sono comprese in questa somma totale per	1,250,567,722
Le vendite giudiziarie sopra immobili presi per fr.	35,612,247
E quelle altre che per presi immobili per fr.	96,238,521

Tra quest' ultime, le vendite fatte dinanzi i notaj delegati dai tribunali, figurano nella istessa guisa di quelle che hanno luogo all' udienza del bando.

Bisogna rimarcare che nel prezzo della vendita non si è fatto entrare: 1 i supplimenti di cambio; 2° i ritorni della divisione e il prezzo della licitazione tra i coeredi o comproprietari che seguendo le regole del dritto comune non sono considerati come traslativi di proprietà.

Scomponendo il totale della vendita del 1841, noi arriviamo ad avere un quadro così stabilito:

	Num. delle VENDITE		Prezzo delle VENDITE
Vendita d' immobili di 600 franchi e al di-sotto . . .	701,021.	fr.	169,207,728
Vend. d' immobili di 600 a 1,200 fr.	162,503.	fr.	141,845,741
Vendita d' immobili al di sopra di di 1,200 franchi . . .	195,917.	fr.	1,071,365,021
Totale	1,059,441.	fr.	1,382,418,490

Che ne risulta da queste indicazioni?

I quattro quinti in valore dei prestiti ipotecari sono al di là di 1,000 franchi; il quattordicesimo di questi prestiti discende al di sotto di 400 franchi, cioè a dire che la totalità porta somme tali, la di cui importanza basta per la facile emissione delle obbligazioni fondiarie.—Il movimento dell' alienazione di proprietà, egualmente ci mostra che i cinque settimi del valore degl'immobili venduti oltrepassano 1,200 franchi, e che il nono solamente discende al di sotto di 600 franchi.

Il valore del credito fondiario potrebbe dunque esercitarsi senza ostacoli sopra quasi tutte le proprietà; quelle che sarebbero di una troppo lieve estensione per servire di base al credito *reale* entrerebbero in linea di conto per accrescere il credito personale dei loro detentori, secondo le banche agricole che noi vediamo agire di un modo simile al gran sistema delle obbligazioni fondiarie; questo dando soddisfazione ai bisogni del suolo, preso indipendentemente dal proprietario, e quello procurando i mezzi di costringimento onde potere in conseguenza obbligare il debitore a condizioni più severe, che si avvicinano a quelle che le banche industriali e commerciali impongono.

I creditori della pretesa mobilizzazione del suolo, partirono da questo falso principio che il numerario manca in Francia, che i nostri mezzi di cambio sono insufficienti, e che bisogna coniar moneta corrente per avere assegni rivestiti di una forma migliore.

Presso noi non manca il numerario, il danaro di circolazione; solamente esso è mal distribuito, mal ripartito: l'errore d'istituzione del credito convenientemente organizzato, impedisce la domanda d'incontrarsi con l'offerta, essendovi nello stesso tempo impedimento ed insufficienza dei mezzi di cambio: vano sarebbe fare appello alla mobilizzazione del credito fandiario nello scopo di abbattere questa cattiva organizzazione del credito industriale e commerciale.—Un vasto sistema di banche di circolazione fondate sopra i punti principali del territorio e riuniti ad un centro comune ad una banca madre, può solo esserne rimedio, la quale si potrà stabilire allato delle *banche agricole*, consacrate ad animare le diverse industrie ac-

cessorie della coltivazione del suolo e principalmente pel mantenimento del bestiame. Esistono in Alemagna e specialmente in Wutemberg, in Baviera e nel Granducato di Baden embrioni di analoghe istituzioni, col nome di *casse di prestito pel mantenimento del bestiame*, che sorpassano i fondi necessarî per la compra degli animali. Però non bisogna perdere di veduta una condizione essenziale: le *banche agricole* non dovranno sorpassare i fondi destinati ad immobilizzarsi nella proprietà, ma solamente i fondi della classe destinata a rinnovarsi frequentemente.

Esse rispondono al bisogno pel quale l'industria agricola si confonde con le altre industrie, e partecipa del loro carattere e del loro movimento, mentre che qualunque *banca fondiaria* propriamente detta, stabilita dalla estrazione di una novella specie di biglietti di cambio, non potrebbe sussistere, dappoichè non deve nè può trattenere dai fondi in giro il capitale di riserva.

La proprietà immobiliare bisogna, come lo Stato, di un credito a lungo termine; per essa è necessario come per quello dei consolidati; che i biglietti di banca, cioè i titoli di stabile fondo, produrrebbero la creazione del gran libro del debito fondiario.

Le *obbligazioni fondiarie*, tali come noi li concepiamo, differiscono, per i vantaggi, dai contratti ipotecarî attuali, divenuti trasmessibili di mano in mano, divisibili a volontà e dotati da un'autenticità di valore che rende facile la loro realizzazione.

Lo Stato viene semplicemente ad interporsi tra i creditori ed i debitori, ponendo delle obbligazioni fondiarie in rapporto con una tal porzione del valore dei beni gravati, e percependo i frutti come riceve il dazio, paga gli arretrati della rendita. Adunque la sicurezza dei prestanti è intiera e il negozio delle obbligazioni fondiarie è semplice come le iscrizioni della rendita.

Il dazio fondiario è stato da noi preso come tallone del valore delle proprietà territoriali e della loro capacità a sopportare le cariche ipotecarie. — Alcuna parte non sorpassa il quinto della entrata di netto, accordando la facoltà al prestante sino al triplice del valore della imposizione, capitalizzata sopra il piede del 4 per 100; e noi siam d'avviso di aver conciliato ciò che la prudenza vuole con l'economia che risulta dall' inutilità di ogni espertigia. Questa nondimeno avrà luogo se il proprietario vuole ottenere un credito più largo, senza che nemmeno quest'ultimo possa mai sorpassare la metà del valore dell' immobile.

Una regola invariabile, od un esame scrupoloso del valore dei beni-fondi ha luogo pe' pegni che contraggono i proprietarî e le obbligazioni severe alle quali essi si sommettono garentendo la regolarità della loro liberazione. Tutto l'officio dello Stato consiste a risparmiare il contatto immediato del capitalista con l'immobile, posto qual garentia del credito, e a marcare di un modo uniforme i titoli d' imprestito, rivestiti così di un valore comune,

notorio.—Lo Stato non specula, quindi non può guadagnare, nè perdere; egli raccoglie da una parte i frutti che dall' altro lato versa: e noi lo ripetiamo ancora, il gran libro dei debito finanziero funziona esattamente come il gran libro del debito pubblico.

Il progetto di cui veniamo di esporre i principali tratti non abbatte l'idea della immobilizzazione del suolo. Rendere il commercio degl'immobili facile come è comodo il passaggio sicuro di mano in mano delle cose mobili, è cosa impossibile; e quando ciò fosse facile non sarebbe utile, come dice il sig. Rossi.—La proprietà fondiaria ha i suoi particolari caratteri dei quali non si può fare astrazione; essa non avrà mai nè le quantità legali, nè quelle economiche della proprietà mobiliare.

La terra è uno strumento di lavoro *sui generis*, il capitale vi s'incorpora; ma a parlar con verità. non si può essa in capitale trasformare. — Ciò che per essa bisogna ottenere si è che all'ajuto del pegno che essa presenta, possa essa trovare capitali a buon prezzo, con condizioni che permettono impiegarli utilmente pel miglioramento del suolo.

Queste condizioni noi li scontriamo in un vasto sistema d'associazioni, di centralizzazioni sotto la direzione dello Stato.

La nostra centralizzazione amministrativa applicata alla percezione del dazio, permette di dare un sigillo particolare di forza e di grandezza alla istituzione *delle associazioni del credito* in Francia, posta in esercizio.

Pria di compire questa parte del nostro lavoro, dobbiamo ancora indicare un altro servizio che si potrebbe domandare alle *obbligazioni fondiarie* rimborsabili del pari per mezzo dell'estrazione successiva, e per conseguenza obbligati senza cessare ad oscillare vicini agli sborsi, sul valore del collocamento. — Noi stimiamo che in ciò si trova, in gran parte, la soluzione delle casse di risparmio.

L' ammirevole istituzione delle casse di risparmio ha fatto nascere timori mal fondati.—Il progresso della fortuna pubblica, contestata coll'accumulazione progressiva dei depositi, rafferma la confidenza del credito dello Stato. Così il danno di una precoce domanda di rimborso, non può ingrandire colla quantità de' risparmi confidati al tesoro. E non bisogna dimenticarlo: arrestare il progresso del risparmio popolare, significa portare un colpo sensibile all'espansione della fortuna pubblica; significa snervare uno de' più energici strumenti che la democrazia moderna ha posto in servizio del miglioramento della fortuna e della posizione morale delle classi laboriose. Lungi dal lamentarci che il popolo risparmia di troppo, noi desideriamo che fosse possibile di più risparmiare; sempre però guardandoci dal diminuire la facilità che incontra, le garenzie che possiede e la specie d'attrazione alla quale obbedisce, quando diviene tributario volontario della cassa dei risparmi —Delle idee di ordine, di moralità, di preveggenza, si

legano di un modo intimo al possesso di un libretto. Moltiplicare la quantità del libretto significa, dare al paese il più ricco elemento di sicurtà e di emancipazione.

Ma bisogna altresì saper fare un impiego intelligente di questa magnifica lista civile del popolo. Il collocamento dei fondi depositati è la parte più interessante in questa bella quistione; queste risorse feconde non potrebbero tacere senza privare il paese dei capitali necessarî, dei capitali che non sono altro che il risparmio applicato alla riproduzione.—Impiegare i depositi delle classi laboriose è dunque un dovere per lo Stato; tutto il problema si riduce a conoscere di bene impiegarli.

L' organizzazione del credito fondiario, per mezzo delle obbligazioni territoriali, procurerebbe un impiego vantaggioso ai capitali oggigiorno improduttivi o di un difficile impiego.—Queste obbligazioni potrebbero servire allo Stato per fare impiego dei fondi versati nella cassa dei depositi o delle consegne; ai tutori, per lo impiego dei beni del pupillo; principalmente esse sarebbero utili per l' impiego dei fondi versati nelle casse di risparmio. — Questi fondi che quasi arrivano a 400 milioni, non tardoranno senza dubbio ad alzare sino a 500 milioni e forse ancora ad un bilione. — Questa enorme estensione delle casse di risparmio, ha fatto nascere una doppia apprensione. La prima, il timore dello imbarazzo in cui trovar si potrebbe il tesoro in caso di precoce domanda di rimborso; ma questo timore poco ci riguarda ; i versamenti nelle casse di risparmio essendo in effetto la pruova della confidenza nello Stato , più che saranno considerevoli più questa confidenza sarà grande; come ancora le domande di rimborso saranno più rare; in modo che dir non si può che il numero delle domande di rimborso sarà in rapporto inverso con quello de' versamenti.—Ma una considerazione più importante , secondo noi , è quella sull'impiego dei fondi versati nella cassa dei risparmi. Le obbligazioni del credito territoriale sarebbero all' uopo utilissime, e risulterebbe inoltre da questo impiego una relazione salutare tra la proprietà del travaglio e la proprietà del suolo.

Troppo lungi siamo trascorsi con queste considerazioni sulla organizzazione del credito fondiario ; però utile ci è sembrato , nell'istante in cui il paese comincia a preoccuparsi praticamente della riforma ipotecaria, mostrare le conseguenze che potrebbero derivarne.

Noi non sapremmo entrare, in tal momento, nello esame delle osservazioni delle Corti, e delle facoltà sulle disposizioni del Codice civile che regolano questa materia. — Il nostro lavoro è di già troppo esteso ; se noi lo riprendiamo, dovremo ugualmente esaminare le diverse proposizioni fatte per istabilire il regime ipotecario sopra novella base.— Ma diciamolo : i signori Loreau, Deconrdemanche, Herbert, sembrano incorrere nello stesso errore ; essi si ostinano a far ele-

vare *lo stato civile dei proprietari* facendolo aggirare attorno lo assieme dei sistemi dei dritti reali, mentre che *lo stato civile dei proprietari* può solamente servire come di base ad un largo sviluppo del credito, permettendo di aprire il *gran libro del debito territoriale*.

DELLA RIFORMA IPOTECARIA

del sig. DAVID

(Squarcio estratto dal Journal des Economistes)

La riforma ipotecaria e l' organizzazione del credito fondiario, dietro alcun tempo, sono stati grandemente in Francia discussi, ora sotto un punto di veduta giudiziaria, ora sotto una veduta economica o agricola, spesso sotto l'una o l'altra; ma raramente sotto un punto di veduta generale; e molto meno sotto un punto di veduta finanziero: e mentre tuttora seguiamo le discussioni, molte nazioni di Europa tentano con arditezza, e la più parte con felici successi, delle innovazioni importanti. — Il grido di riforma è stato pertanto gettato dal Governo medesimo, i tribunali del regno rispondono all' appello, e l' attenzione pubblica fortemente eccitata va a confondersi nella complicazione della materia; e le semplificazioni che non sono opera collettiva, avrebbero dovuto combinarsi dapprima: mentre la sorte della riforma ipotecaria è stata in ultimo luogo confidata ad una commissione numerosa, e come si spera, non finirà certo come le altre.

Malgrado molti elementi nuovi, in mezzo alle più dotte discussioni, ed allo sviluppo generale di idee importantissime; sarebbe difficile evitarlo; le nostre facoltà legislative ogni giorno s'indeboliscono; le nostre ultime leggi civili non sono nè anco buoni . . . . è l' idea primaria dell' imitazione quella che ci fa mancare in moltissime cose.

Io vorrò limitarmi a sviluppare e a far comprendere, se lo potrò, le cause occulte che impedito hanno finora il pervenire a delle conclusioni accettabili: essendo io fortemente convinto che fu un errore, isolare la riforma ipotecaria dalla quistione finanziera, da quella del registro.

Rare volte un abuso non è congiunto ad altro abuso; da gran tempo si dice che le riforme finanziere sono ai giorni nostri le prime, e ciò è vero; il tesoro ha di bisogno delle utili riforme essendovi sempre delle istituzioni fiscali occultate in tutti i canti quasi delle nostre leggi; egli bisogna toglierli e ricercare apertamente se possono di un modo migliore coi principj della giustizia conciliarsi.

Io scrivo queste riflessioni die-

tro avere scorso i tre grossi volumi dei documenti relativi al regime ipotecario pubblicati per ordine del ministro della giustizia.

Intraprendere una analisi completa non è opera da compiersi in un articolo di giornale; ma le decisioni delle Corti reali e degli altri collegi sono stati classificate e posto in osservazione; e senza sottoporci a seguire lo stesso ordine, noi ammetteremo queste divisioni per la maggior parte adottate; però bisognano alcuni dettagli onde provare che alcuna cosa non s' oppone assolutamente alle idee semplici che dovrebbero prevalere.

Ed in vero, sin da principio non bisogna scoraggiarsi, osservando la idea della riforma ipotecaria accettata e combattuta all'insieme: gli uni troppo esaltati, altri troppo stazionari; e non perchè i corpi giudiziari si contraddicono fra essi sopra tutti i punti senza eccezione, fa d' uopo conchiudere che si dubita sulla certezza della giustizia umana—I nostri giudici ad un tratto si trovano trasformati in legislatori, e siccome loro non si presentava alcun progetto deciso, la facoltà delle ammende era illuminata.—Un'assemblea, e maggiormente molte assemblee non hanno alcuna forza di centralizzazione e di unità. Una deliberazione è uno scopo, è un mescolamento, e se da un canto schiarisce le cose oscure, se toglie le difficoltà; dall'altro lato le discussioni, sebbene buon mezzo di controllo, tuttavia sono un cattivo mezzo di creazione.

Io non potrò tacere una ragione che ad ogni istante si riproduce in queste considerazioni generali, qualora si vuole porre in dubbio l' utilità di una riforma ipotecaria: si vuol sostenere che la giurisprudenza è il compimento della legislazione civile e quasi il termine di essa; i difensori del nostro titolo delle *ipoteche* non cessano di ripetere che le decisioni l'hanno non solo sviluppato, ma altresì ne hanno riempito le lacune, e l'hanno modificato e corretto.—Questa teoria troppo accreditata in questi ultimi tempi, incoraggia talune funeste tendenze.—La legislazione che si stabilisce colla giurisprudenza è di sua natura incerta, impreveggente, senza alcuna connessione.

Quando invece di applicare con scrupolo la legge da altri fatta, i giudici chiedono poter modificare, essi lo fanno di un modo affettato; essi sono turbati, assorti nella valutazione di un solo affare, hanno in qualche modo un interesse particolare; questa legge che si è fatta per una specialità, e che diviene generale, queste pruove determinate, questi cambiamenti hanno delle conseguenze meno fatali, ma più dannose che quelle di una franca innovazione. La retroattività della giurisprudenza solo ne soffrirebbe; d'altrondo per impedire che rimpiazzasse la legge, la molestia sarebbe altrettanto funesta per gli affari già consumati. Perchè il movimento sociale s'acqueti, fa d'uopo delle leggi più salde, o meglio conosciute; è mestieri in certa guisa, che ciascuno possa accomodarsi in conseguenza; la

nostra attività novella, e la confidenza industriale non ammettono questi scogli nascosti sotto l'acqua. — Quanti, questa esagerata latitudine della giurisprudenza, abbia di già prodotto in varie circostanze, molti effetti, nocivi, lo si può con numerosi esempi giustificare. — Le provvidenze di una legislazione pronta ed attenta potrebbero essere ben grandi, se invece di riposare sulla fede di una teoria azzardosa, i Governi tenessero l'occhio meglio aperto alla influenza, spesso sì grande, delle leggi civili sul procedere delle società — Quando i tribunali non fossero mal collocati, ad una generale sorveglianza non sarebbe cosa esente da danno, risvegliaro in questi corpi un naturale ed un vecchio spirito d'usurpazione. — La separaziono completa dei poteri è una conquista che non può con sicurtà custodirsi, senza assoggettare il potero giudiziario alla lettura della legge.

In una materia ove giocoforza si è evitarli, noi daremo principio con una digressione, dappoichè è cosa molto rimarchevole il poter dimandare un cambiamento alla giurisprudenza come quello che sembra suscettibile al nostro regime ipotecario.—Noi potremo quasi lasciar da parte un mezzo-volume delle generalità, sopra i danni della innovazione e sopra gl'imbarazzi di una transizione.

Certo si è che debbonsi cambiare talune formalità; il vantaggio del cambiamento è bilanciato dalle liti che fa nascere.—Ma il colpo potrebbe mitigarsi o meglio togliersi, se una legge contraria ai bisogni attuali cedesse il luogo ad una legge più appropriata; se la nuova legge è migliore passa tosto nelle abitudini, e non arresta il movimento, anzi lo migliora: e se principalmente questa legge è una semplificazione, non bisogna preoccuparsi gran fatto di quelle difficoltà che inevitabili riescono in una pratica novella; la paura spesso è il pretesto della negligenza. — Con una ragione libera e qualche applicazione, riesce possibile calcolare la portata del cambiamento di una legge civile; la cosa è molto più facile ai nostri giorni in cui si ha quella lunga esperienza che non si aveva nel principio del secolo, quando si bisognò redigere ad un tratto un Codice intiero, in una società sconquassata, i di cui futuri destini erano una congettura.

Il bisogno adunque di un cambiamento ipotecario si può quistionare ? Malgrado diversissime vedute, alcune delle nostre Corti non han deciso che molte modificazioni si fanno a desiderare, le quali, or in un senso or in un altro, sono più o meno considerevoli. Osservate se alcun titolo del nostro Codice civile ha fatto nascere questo ammasso di reclami! Possono nella ricerca delle cause e nell'indicaziono del rimedio esser discordi le domande; ma dovranno accusare un male reale. La nostra discussione deve ricordare in parte taluni fatti generali la di cui testimonianza non è equivoca. — Perchè mai l'imprestito ipotecario, che ha dietro se un pegno immenso, e la più grande realtà, è quasi abbandonato in Francia e temuto dal proprietario nel tem-

po stesso che il capitalista? Mentre che in Alemagna il prestito sull'ipoteca disceso al 3 per 100, ha fatto temere che qualunque credito personale non scomparisce; presso noi questo metodo sarebbe l'unica risorsa del credito. I proprietarj hanno creduto più vantaggioso ricorrere, più o meno regolatamente, alla forma commerciale della cambiale e porsi al costringimento forzoso del corpo. I tribunali obbediscono ad un bisogno pubblico; e da nuove idee spinti a correggere le leggi, hanno soppresso quella che proibisce di stipulare l'arresto personale, quantunque questa legge sia stata rifatta nell'intervallo, e essi ordinano ogni giorno la prigionia contro coloro che sono avvezzi a prendere ad imprestito. Quest' inganno nell' applicazione di una legge riputata di ordine pubblico, questa direzione al credito fondiario, questo scandalo e questo disordine, hanno necessariamente i loro motivi.

Senza dubbio per la quistione ipotecaria come per molte altre, l'esagerazione non è da una sola parte. Ci ha dalla parte di taluni la idea che nulla può esser migliore a quello che esiste; dalla parte degli altri si sostiene che il nostro regime ipotecario è il solo ostacolo allo sviluppo del nostro credito fondiario, o agricolo. Fare entrare dapprima, in linea di conto pria di tutto, l'ineguaglianza di tassa del registro che colpisce il prestito ipotecario, e secondariamente lo aggraviò relativo dell' imposizione fondiaria e di tutte le ingiustizie antiche e moderne che hanno gravato la nostra agricoltura: ecco quello che bisogna nella ricerca delle cause che hanno ritardato questo sviluppo. Gl'imbarazzi della nostra legislazione ipotecaria hanno in questo discredito la lor parte; e sebbene più o meno considerevole, è difficile non riconoscerlo. Egli è incontrastabile che questi ostacoli multiplici, la frequenza delle frodi che trovansi nelle complicazioni inutili, questi dritti privilegiati che sorgono all'improvviso onde annientare il pegno del debitore, impediscono il movimento e indeboliscono la garentia territoriale sotto un simbolo di protezione.

Noi avremmo probabilmente omesso intieramente il capitolo delle considerazioni generali; ma l'amministrazione del registro, consultata a parte, ha voluto rispondere con delle cifre, e ne ha tratto con un' abilissima apparenza di bontà, delle conclusioni che farebbero diminuire il nostro credito fondiario, e farebbero della nostra agricoltura una posizione degna d'invidia e distruggerebbero tutte le idee accettate. Se queste conclusioni ardite sono vere, tanto meglio; ma se non sono tali, esse hanno l'inconveniente d'intrattenere nelle regioni del potere delle opinioni con pericolose sicurtà. Queste cifre e questi ragionamenti vogliono un qualche esame.

Le ipoteche inscritte il di cui termine non era passato erano al 1 luglio 1840 a 12,544,090,600 franchi. Ma l'amministrazione del registro crede che *questo fatto è generalmente male apprezzato*; essa cercò spiegarlo, e decompose la cifra che era in stato

di spaventarci; le ipoteche legali, quelle non esigibili, o inscritti eventualmente a questa stessa epoca, ridurrebbero il debito dapprima. circa a 11,300,000,000 di franchi.

Per la formazione di quest'ultima cifra, l'amministrazione non permette che tre cause principali d'ipoteca: le trasmissioni d'immobili, i bisogni dell' industria, e del commercio, e i migliorramenti agricoli. La prima causa che è la più attiva senza paragone, alimenta l'ipoteca coll'inscrizione di ufficio in profitto del venditore, e cogli imprestiti che l' acquirente contratta per pagare il prezzo.— *Or questa non è una carica reale, un debito della proprietà fondiaria ...... questa è una trasformazione di capitali, cambio con un immobile di valori mobiliari che esistono, o che possono esistere, sull' attività dell' acquirente.* L' amministrazione non sarebbe sorpresa. che i due terzi degli 11 bilioni provengono da quest'ultima causa. —I bisogni del commercio (che molto riceve ad imprestito dalle case di Parigi) ed i miglioramenti agricoli si dividono presso a poco il resto del debito ipotecario: dappoichè gl'imprestiti che debbono la loro esistenza alle critiche circostanze agricole, alle cattive raccolte, o ai disastri accidentali, non figurano che ben poco nel totale del debito inscritto. —Adunque è falsamente, secondo l'amministrazione, che si parta dall' elevazione della cifra ipotecaria per pretendere che la proprieta è aggravata oltre misura.—Questa cifra ha dovuto in quest'ultimi tempi innalzarsi, benchè la non si abbia contestato; ma la proprietà e l'agricoltura molto meno prosperano; dappoichè è di già stabilito che l'annuale ammontar delle vendite che nel 1840 era di 1,482 milioni, ha dovuto approssimarsi nel 1842 a 1,600 milioni, che poscia ha sorpassato. La proprietà è sottoposta alla *legge economica dell'offerta e della richiesta*, ed il valore delle terre che progressivamente si eleva, è una risposta senza replica alla ragione di quei che la dicono in sofferenza.

Come bene si vede, non sono le cifre che essa ha posato dove si fondano le conclusioni dell'amministrazione, ma sopra ipoteche alle quali queste cifre servono tutto al più per punto di partenza.

Per stabilire un calcolo esatto sarebbe stato bisognevole distinguere i diversi ordini del credito nel rivelo delle ipoteche.—Qualunque notaro, o altra persona avvezza ad incontrare e far certificati sarebbe certamente meravigliato nel conoscere come i privilegi del venditore e dei prestatori degli ultimi figurino per due terzi nelle inscrizioni.— Bisogna ancora badare, che le inscrizioni precisamente quelle di cui l'amministrazione crede poter fare ancora molte altre defalcazioni, rappresentano spesso tutt' altra cosa di quello che sembra apparentemente.

Le ipoteche legali delle donne possono essere cedute, e quelle che sono tali sono iscritte; il venditore è spesso pagato con una quitanza privata, ma siccome il suo privilegio siegue le ipoteche legali, lo si tiene in riser-

va contro le difficoltà della nostra legislazióne, e lo si fa rinascere molto frequentemente con errore nei conti. — L' amministrazione hà ragione di non riguardare come un debito oneroso questa parte del prezzo che l'acquirente di già possiede, e di cui il pagamento non è stato aggiornato che per un ritardo nella rientrata dei suoi capitali, ma in generale quando si può, si sta all'atto che seco porta la quitanza, e la più gran parte di questo credito è realmente tutto dovuto.

Quando si potrebbe ridurre con qualche verità il debito agricolo a quattro bilioni, o anco meno, questo risultato sarebbe lontano di esser soddisfacente, posto in confronto principalmente coll'accrescimento delle vendite; dappoichè ciascuna vendita reca una liquidazione di quest'ultima parte del debito, e più che paga a frequenti periodi, più è cosa rimarchevole vederla sempre sussistere, rinnovellarsi ed accrescersi. L'applicazione della legge economica dell'offerta e della domanda, d' altronde incontrastabile, non dee farsi così erroneamente nelle trasmissioni degl' immobili. La vendita in Francia è una operazione complicatissima. — La trasmigrazione sì grande che si opera sotto gli occhi nostri della proprietà, è uno di quei risultati ai quali i secoli hanno travagliato; essa ha il suo flusso e riflusso, che spiega in gran parte le variazioni che nella somma delle nostre vendite si producono. Le cariche agricole non possono più ai dì nostri esser sopportate in Francia che dal proprietario, lavorando per il proprio utile, e la prosperità di ciò che noi diciamo la piccola proprietà, è sotto molti rapporti in ragione inversa di quella della grande o della media. — Queste non sono solamente le conseguenze generali, ma sono altresì i destini della nuova agricoltura che vogliono essere apprezzati con alquanta importanza.

L' elevazione del prezzo delle terre sarebbe un argomento, qualora ciò che si stabilirebbe fosse generale e in modo da non dare una spinta retrograda al progresso industriale.—Dar non si può che la nostra agricoltura non siegua più o meno il movimento generale; essa sebbene di passo ineguale, pure lo siegue e piuttosto di camminare, essa è trasportata.

È cosa evidente che la produzione agricola non ha dopo trent'anni seguito i bisogni, in modo da procurare l' abbondanza e lo abbassamento del prezzo, come sono la maggior parte delle nostre manifatture.

Quando un'industria è ricercata, significa che il capitale che per essa si appresta è più produttivo; e se in seguito a questa diligenza viene a produrre meno, le cure diminuiscono d'ordinario. Se per eccezione viene a durare, indica che v'influisce un particolare avvenimento e una speciale causa.—L' agricoltura non è una di quelle particolari industrie che possono per un tempo formare una bottega, e che ad un tratto si possa aprire e chiudere — Oltre che essa è una necessità, la proprietà porta in se un affascina-

mento vecchio, quanto lo è il mondo; un'ambizione innata, una passione aumentata dai pregiudizi e dalle abitudini che si ripetono nell' origine di ogni società.— Le nostre vendite considerevoli succedono per la più parte nell'epoca dei fallimenti, e non sono quasi mai cambio d'industria o trasformazione di capitali.

Le regole economiche non si piegano ad un fatto eccezionale, se mai non è costante; e bisognano di talune diverse cause che potentemente v'influiscano.

L'agricoltura fa il contrappeso di tutte le industrie, come la proprietà fondiaria quella di tutti gli altri capitali; cose considerevoli in modo che occupano esse sole uno dei piatti della bilancia. — Nel disordine economico, nell'ineguaglianza dei dazi in cui viviamo, l'elevazione del prezzo delle terre può venire, e verrà principalmente dagli errori della industria.

Queste sarebbero delle reazioni da evitarsi.

Nell' ordine regolare, la prosperità del capitale fondiario dovrebbe servire quasi unicamente all' agricoltura.

Il successo del travaglio agricolo si dimostrerebbe meglio oggigiorno coll' elevazione progressiva del prezzo del bestiame. — Voi medesimi udite che non si impiega più in benifondi al di sopra del 2 per 100, ciò denota chiaramente un ritardo nel progresso della coltura, piuttosto che un accrescimento del prezzo della terra. — Bisogna pensare pria di urtare colle comuni opinioni, e non credere con facilità che i frutti agricoli possano essere *generalmente male apprezzati*. Questo fatto potrebbe d'altronde significare altra cosa; ma dalla considerazione che l'agricoltura e la terra non presentano dei grandi vantaggi, nell' idea almeno di rapporto, il pubblico conchiude che ci è sofferenza e che ha dovuto preponderare in una parte la bilancia; egli conchiude che, se l'agricoltura abbracciasse un beneficio sì grande, le terre si venderebbero in Francia più di quanto si vendono nella maggior parte.

Questo apparecchio della prosperità agricola è essenziale, come anco decisivo quando si tratta di pronunziare sopra l' utilità di una riforma ipotecaria; ma le ragioni approssimative sull' amministrazione del registro, condurrebbero a delle conclusioni tutte contrarie: meno che i bisogni agricoli alimenterebbero il debito ipotecario, più si manifesterebbe che il modo attuale di questo imprestito è oneroso. La sfiducia, l' annichilamento della più gran garentia del credito che esista, è quello che il buon senso pubblico da ogni parte determina.

Se le inserizioni non sono più numerose, si è perchè i cittadini tutti consentono alle cambiali; perchè i più grandi proprietari, debbono la più gran parte dei biglietti d'ordine che corrono per la Francia, e non mai perchè la proprietà trova mezzi indiretti ed economici da prestare: un' altra organizzazione del credito resterebbe senza risultato. Ciò significa privarsi gratuitamente della più grande sua forza; il credito

personale è uno, il credito fondiario è altro; lasciarli sostituire l'uno all'altro porterebbe gravi pericoli. Il credito personale getta la sua incertezza sopra il fondiario, ma questo non dà sicurezza al primo.—Quando il proprietario ha firmato molte cambiali, la liquidazione diviene un disordine, e l'ipoteca un saccheggio.—Tutto in questa confusione diviene quasi ingiustizia, ove sembra che un credito per invader l'altro faccia una rapida fuga.— Tutte le regole dell' anteriorità, tutti i principî, anco quelli di equità, che hanno il torto di non essere formolati, ma che sono rimasti in fondo delle nostre leggi civili, sono allora rovesciate.—I fatti attuali dicono, al contrario, di una maniera irrecusabile che il nostro meccanismo ipotecario funziona male; esiste là dentro qualche vizio radicale. —Questa gran forza della proprietà non vuole esser lasciata in addietro alla marcia ed al combattimento per esser poi rovinata in un precipizio.—Lo scopo segnato è una riforma: utilizzare tutte le forze che si vogliono organizzare ed evitare ogni dissoluzione.

Ma si comprende in sulle prime, appo noi, per creare il credito fondiario non si dovrà procedere alla riforma di taluni dettagli della procedura ipotecaria, e ciò molto meno per creare il credito agricolo; i nostri congressi si sono occupati di tali argomenti ed han cercato dei voti per arrivare all' unanimità. — Il bisogno di una più profonda riforma si è fatto sentire; ma bisogna altresì comprendere, che questa riforma non può essere isolata, e che dovrà essere estesa gradualmente, ed intrapresa con vedute analoghe. — Qualora si avrà migliorato arditamente lo edifizio della nostra legislazione ipotecaria, e scoverti taluni vizî di costruzione, allora non bisognerà retrocedere o arrestarsi; che s'avrà fatta una buona legge, ma che non servirebbe. Quando ancora l'ipoteca sarebbe stata resa semplice, comoda, sicura, se essa restasse colpita da una imposta proporzionata, se le spese e il dazio alzerebbero i frutti al disopra di quello di un altro imprestito, tutte le facilità diverrebbero inutili; si avrà creato uno degli elementi del credito fondiario ma un elemento senza applicazione.—Dal perchè si volle separare la riforma ipotecaria dalle altre riforme necessarie.— In questo senso l'amministrazione del registro ha ragione di dire che, i prestiti ipotecarî, per quanto circoscritti si vogliono, aumentano in una proporzione più di quanto si può desiderare; ciò è vero, molto più che questi prestiti sarebbero ruinosi finchè si manterranno, ingiustamente ed impoliticamente in una condizione più onerosa che le altre.

La riforma del registro ipotecario dovrebbe ancora partecipare del movimento; essa non può almeno esser separata da quella della legge civile (1).

(1) L'idea principale che domina il sistema del signor David è la riforma del registro ipotecario: quanto sopra abbiamo trascritto è sufficiente

Rapporto, sui privilegi e sulle ipoteche del sig. **De Vatimesnil**, *all'Assemblea legislativa di Francia.*

La facilità degli accetti e la mite ragione dell'interesse, dipendono essenzialmente dalle sicurtà che al mutuante può dare il mutuatario. L'interesse del denaro si può così decomporre intellettualmente: una parte di esso rappresenta la rendita naturale del capitale; l'altra è una sorte di compenso al pericolo che minaccia il prestatore, ed anche della difficoltà e degl'indugi cui va soggetta la riscossione della somma mutuata. Essa corrisponde al premio che il mutuante pagherebbe ad una compagnia di assicurazione che lo garentisse contro i rischi e gl'indugi a' quali è esposto.

Le leggi che diminuiscono questi rischi ed indugi sono dunque di una utilità manifesta per la generale prosperità del paese. Queste leggi sono la base essenziale del credito. Meno il mutuante corre pericolo di perdita, meno ha ostacoli a vincere per ottenere il rimborso del suo credito, non che i capitali nelle imprese industriali ed agricole.

Nel linguaggio della economia sociale e degli affari, si distinguono due sorti di credito:

Il credito commerciale ed industriale, ed il credito prediale.

La legislazione commerciale ha provveduto quanto si poteva, alla stabilità e sicurezza del primo; noi non dobbiamo occuparcene.

Garentire e raffermare il secondo è opera della legislazione ipotecaria; ed uno degli obbietti del mandato da voi dato alla vostra commissione, questo si è, di esaminare gl' immegliamenti di cui tale legislazione è suscettibile, o, in altri termini, occuparsi della riforma ipotecaria.

Diciamo: Uno degli obbietti del mandato da voi dato alla vostra commissione, è, perchè un altro ancora gliene affidaste, l'esame d'un progetto di ordinamento del credito prediale, presentato dall' onorevole sig. Wolowski.

Della quale doppia missione è mestieri, innanzi tratto, formarsi una idea netta e precisa; ed ecco come ella è stata da noi considerata.

Un proprietario di beni stabili, il quale abbia bisogno di torre in prestito sopra ipoteca, si rivolge ad un capitalista, e tratta con esso lui delle condizioni del mutuo; ma si suppone che questo capitalista, invece di essere un particolare, come è al presente, potesse essere una società o instituto di prestito sopra ipoteca, il quale per via di certe operazioni finanziere, prestasse

per darne al lettore una idea chiara e precisa. Non abbiamo continuato a riportare l'intiero sistema per evitare le ripetizioni, e per lasciare in tutta la sua luminosa importanza il vasto e profondo rapporto del signor Vatimesnil, che ci affrettiamo d'inserire, ed al quale potrà servir come introduzione lo squarcio del sig. David.

ad una ragione meno alta che non fanno i particolari.

Avverrebbe allora, relativamente al credito prediale, a un dipresso quello che accade per rispetto al credito commerciale ed industriale. Le persone costrette di ricorrere a quest' ultimo credito, lo trovano tanto nelle case di banca particolari, quanto nelle banche pubbliche. Allo stesso modo il credito prediale sarebbe fornito sia da capitalisti particolari, come al presente, sia da instituti all'uopo costituiti. Quest' ultima instituzione ci manca; essa deve crearsi, ed è a desiderare che possa essere creata realmente con solidità, e lontana da ogni illusione. Si è la formazione d'instituti, di questa natura che ordinariamente viene significata sotto la frase di organamento del credito prediale.

Ma basta un istante di riflessione per comprendere che questa espressione non è in tutto esatta.

Quale ella siasi la qualità del mutuante, o persona privata, o persona civile, come una società o banca agraria, le sicurtà nascenti dalla legge sulle ipoteche e gli effetti della convenzione rispetto al terzo saranno sempre gli stessi. Nell'una come nell'altra ipotesi, il credito prediale non può dunque appoggiarsi che sopra una buona legislazione ipotecaria. In qualunque modo sia fornito il capitale, il più o il meno di facilità del prestito e la ragione dell' interesse, dipenderanno sempre in gran parte dal grado di sicurezza e di celerità del rimborso che al mutuante procurerà questa legislazione.

E però quando le parole di organamento del credito prediale non si riferiscono che alla sola fondazione d' instituti i quali si vogliano destinati a fornir questo credito, non si esprime che un'idea imperfetta; perciocchè queste società o instituti non possono nè formarsi in una maniera ragionevole, nè (supponendoli già formati) il loro scopo raggiungere, se non in quanto le leggi offrano al mutuante una compiuta sicurtà, e l' aspettativa d' un pronto rimborso.

Il primo passo da fare in questa via è dunque riparare ai vizî del sistema ipotecario.

In altri termini, ciò che dicesi riforma ipotecaria deve precedere ciò che si comprende comunemente sotto il nome di organamento del credito prediale, o, per parlare ancor più esattamente il vero organamento del credito prediale, pigliando queste parole nel loro giusto significato si compone di due parti; immegliamenti delle leggi ipotecarie, innanzi a tutto, e leggi acconce a favorire la creazione degl'instituti di credito ipotecario.

La prima di queste due parti ha la preferenza sopra dell'altra, non solamente perchè essa deve precederla in ordine di tempo, ma ancora perchè è di una maggiore e più certa efficacia.

Senza crear novelli istituti, il credito prediale progredirebbe in meglio, perciò solo che i prestiti ipotecari fossero francati da' rischi cui sono soggetti al presente; dove che senza modificare la legislazione ipotecaria, i nuovi

istituti di credito non potrebbero nè fondarsi, nè sussistere, nè utilmente operare.

Queste osservazioni bastano a farvi intendere perchè la vostra commissione abbia creduto dover cominciare dalla riforma del sistema ipotecario. Ed è il risultamento del suo lavoro intorno ai privilegi ed alle ipoteche che oggi ella pone sotto i vostri occhi.

Ma prima di entrare nei particolari di questo lavoro, credo doversi esporre brevemente in che modo abbia in esso proceduto.

Ella doveva esaminare la proposta del signor Pougeard sulla riforma ipotecaria destinata a precedere il luogo del titolo delle ipoteche nel Codice civile. La commissione l' ha presa a principio e base della sua discussione.

Essa ha cominciato dal considerare un certo numero di quistioni dominanti, e le ha discusse tutto il tempo che ha preceduto la proroga dell' assemblea legislativa. Quando questa proroga ebbe luogo, la commissione già le aveva risolute.

Prima di separarsi essa nomina il suo relatore e gli commetteva di compilare un progetto il quale esprimesse la somma delle risoluzioni già prese.

Dopo la proroga, questo progetto è stato stampato e dispensato a' membri della commissione, che ne ha esaminato le singole disposizioni. Intanto mentre la commissione proseguiva il corso dei suoi lavori, una commissione extra-parlamentare, nominata dal ministro della giustizia, compilava un progetto di legge intorno alla stessa materia. Sono alcuni mesi, questo progetto è stato pubblicato con un rapporto del sapiente giureconsulto che nella compilazione di esso aveva avuto la principal parte. La vostra commissione si è fatto un dovere di paragonare, articolo per articolo questo progetto di legge con quello da lei medesima elaborato, ed ha fatto suo ciò che gli è parso esservi di meglio nell'uno e nell'altro.

Ma non aveva ancora compiuto questo lavoro di comparazione, e se così può dirsi, di ecletismo, allorchè il 4 aprile, il Governo presentava all' assemblea un progetto di legge su i privilegi e le ipoteche.

Questo progetto, che voi ci avete rimandato, essendo al tutto il medesimo di quello compilato dalla commissione extra-parlamentare, abbiamo senza interruzione continuato l' esame comparativo che già ne avevamo incominciato. Questo esame è finito oggimai, compiuta è la compilazion del progetto della vostra commissione, e noi questa compilazione vi arrechiamo, la quale sarà stampata a fronte del progetto dell'onorevole signor Pougeard e quello del Governo.

Il progetto del Governo fu anche mandato all' esame del consiglio di Stato; ma esso non aveva ancora compiuto questo esame quando il ministro vi presentava il progetto medesimo, nè oggi lo ha compiuto neppure. Noi dunque non abbiamo potuto giovarci del lavoro commesso al consiglio di Stato; e la premura del paese, che da ogni parte doman-

da la riforma ipotecaria, e quella che in tale proposito ha spesso manifestata la stessa assemblea, ci facevamo un dovere di affrettarci.

La commissione veggendo approssimarsi il tempo in cui la riforma ipotecaria potrebbe essere discussa e votata, ha creduto conveniente di porre anche ad esame il progetto riguardante il credito prediale, affinchè la sua discussione potesse senza interruzione succedere a quella della riforma ipotecaria. Essa ha nominato all' uopo una sotto-commissione, la quale se ne sta alacremente occupando.

Così dichiarati i lavori della vostra commissione, è tempo di passare ad esporci i motivi del suo progetto su' privilegi e le ipoteche.

Sarebbe al tutto inutile fare in questo luogo la storia della legislazione ipotecaria, risalendo alle nozioni più antiche. Sarebbe una erudizione superflua la quale non avrebbe neppure il merito della curiosità, conciossiachè le diverse fasi del regime ipotecario sono generalmente conosciute.

Ciò che importa, è di mettere a fronte e paragonare i tre sistemi che possono aver luogo in questa materia.

Il primo è quello delle ipoteche occulte che reggeva la Francia sotto l'antica monarchia.

Se questo sistema non avesse trovato difensori cotanto illustri come Portalis, Tronchet, e Bigot-Préameneu, non si crederebbe capace di essere seriamente difeso.

Fra due creditori per atto autentico, l'antica legislazione dava la preferenza, sul prezzo degli immobili del debitore, a quello che era primo per ordine di data. Sopra di che si fondava questa preferenza? La ragione non si saprebbe comprendere, imperocchè il secondo creditore non aveva potuto nè conoscere il titolo del primo, nè sospettarne la esistenza.

Sotto il regime della pubblicità, la preferenza è tutta naturale: il creditore posteriore è stato ammonito dei dritti del creditore anteriore; ei dunque non ha potuto contrattare che sotto la condizione di essere sopravvanzato da lui. Ma quando le ipoteche sono occulte, la preferenza ha in se tale ingiustizia che niuno potrebbe giustificare. Perchè il creditore, portatore d'un titolo sotto firma privata avente data certa è più sfavorevolmente trattato dal creditore con titolo autentico posteriore? Perchè la preferenza che si accorda, sul prezzo degli immobili, al creditore per titolo di data più antica, non si estende anche al prezzo dei mobili?

La consuetudine di Normandia (art. 593), che ammetteva appunto questa estensione, era forse più logica degli altri statuti che la rigettavano.

Queste ultime osservazioni valgono a far rilevare ciò che il sistema delle ipoteche occulte aveva di contrario alla ragione.

V'è egli bisogno di soggiungere che questo sistema distruggeva anche tutto il credito prediale? Il mutuatario che ancora non aveva costituito sopra beni alcuna ipoteca, non ispirava più fi-

ducia nè aveva più probabilità di trovar denaro da quello, il cui patrimonio era già gravato fino alla concorrenza dell'intiero suo valore, poichè nessun modo ei avea di discernere la condizione dello stato dell'uno, dalla condizione e dallo stato dell' altro

Una legislazione siffatta induceva i debitori oberati alla menzogna ed all' usura i prestatori, perciocchè i primi, a ritardar la rovina ond'erano minacciati, avevano bisogno d'ingannare il pubblico, sullo stato degli affari; e gli altri, in un interesse esorbitante e mascherato, cercavano un compenso al rischio che affrontavano.

Intanto, ciò che più sorprende si è, che in favore d'un regime così per ogni verso vizioso, si cerchi il sostegno di considerazioni morali, le quali stanno anzi contro di esso, non meno delle considerazioni di utilità positiva. La pubblicità delle ipoteche, si è detto, sostituisce calcoli e valutazioni alla buona fede ed alla lealtà, e così nei negozi civili introduce un materialismo sempre degradante.

Questo rimprovero cade troppo evidentemente nel falso per aver mestieri di seria confutazione. Quando le convinzioni si formano sotto gli onorevoli auspici della lealtà personale ordinariamente si presta sopra semplice chirografo.

Ma il capitalista che chiede una sicurtà ipotecaria è necessariamente un uomo che non ha piena fiducia in quello col quale contratta. Bisogna allora che la legge renda questa sicurtà efficace, il che non potrebbe mai essere sotto il regime delle ipoteche occulte.

Noi non diremo altro su questo regime, oggimai irrevocabilmente condannato.

Il secondo sistema è quello della pubblicità compiuta ed assoluta, già ordinato dalla legge del l' 11 brumale anno VII, il quale offriva alcune speciali imperfezioni, ma che di togliere non era difficile.

Sotto l'impero di questa legge lo stato di fortuna immobiliare di ogni cittadino era posto in pieno giorno. Non vi era credito privilegiato, nè ipotecario, il quale non venisse a rendersi palese sul registro del conservatore. I trasferimenti di proprietà non eran meno potenti delle ipoteche, poichè il titolo del nuovo proprietario non aveva rispetto ai terzi, alcuna esistenza legale, finchè la trascrizione non lo avesse a tutti renduto manifesto.

Col sistema di pubblicità compiuta ed assoluta, il credito prediale non può incontrare nessun vero ostacolo. Ciascuno, contrattando, sa quale sarà il suo grado; egli è a un dipresso nella medesima condizione che se una parte del prezzo dell' immobile ipotecato gli venisse anticipatamente delegato.

Il terzo sistema è il misto, che il Codice civile ha creato. Le ipoteche non sono nè al tutto pubbliche, nè al tutto occulte.

Ci ha nelle convenzioni una parte, che si attiene alla prudenza ed al calcolo, ed un'altra corre dietro al caso ed alle congetture. Voi prestate ad un uomo

con cognizione esatta delle ipoteche convenzionali e giudiziali, che gravano i suoi beni; ma chi vi dice che quest'uomo, nella cui mano fate scorrere i vostri denari, non abbia per virtù d'un atto di vendita avente data certa, cessato d'esser proprietario dell'immobile che ipoteca al vostro credito? Chi vi dice che non resti dovuta alcuna somma ad un precedente venditore non iscritto, il quale con azione risolutoria, farà cadere la vostra ipoteca? Chi vi dice che il possessore attuale, e quegli che gli hanno trasmesso l'immobile a titolo oneroso o gratuito, non siano stati mariti o tutori?

Noi qui non facciamo che mostrare alcuni dei rischi cui il mutuante si espone. Una moltitudine di altri ne faremo conoscere nel prosieguo di questo rapporto, quando dichiareremo i motivi delle nuove disposizioni con le quali vi proponiamo di farli sparire.

È forza da ciò conchiudere che, sotto il Codice civile, si presta con un po' più di sicurezza che sotto l'antica monarchia, ma che le cose sono ancora lontane da una sicurezza compiuta. Il legislatore, noi non temiamo di dirlo, ha dunque fallito il suo scopo. Il regime della pubblicità ipotecaria porta con se spese grandi e fastidî moltissimi. Questi inconvenienti non possono essere ricomprati che con una sicurezza assoluta; altrimenti il pubblico sopporta i pesi senza fruire del beneficio.

Si può credere che il pensiero primitivo degli autori del Codice civile era più largo e preciso. Gli art. 941 e 1070 (1), relativi alla trascrizione delle donazioni e delle sostituzioni, eran concetti in un sistema di pubblicità compiuta. L'art. 1583 (2), dichiarando perfetta la vendita per il solo consenso soggiungeva queste notevoli espressioni—fra le parti—le quali pareva comprendessero l'idea che, per essere la vendita perfetta a riguardo dei terzi, facesse mestieri di altra condizione, che esser non poteva, se non la trascrizione del contratto.

Ma quando si venne alla discussione del titolo delle ipoteche, il contrasto s'impegnò forte tra' partigiani della pubblicità, ed i suoi avversarî; e la pugna come tante altre, finì con una transazione consistente in una mezza pubblicità. In politica, le transazioni sono spesso di prospero effetto: esse riconciliano gli uomini sinceri e stimabili, tra quali impegni di parte o puntigli d'amor proprio ponevano alta barriera: ma, in legislazione civile, quando si vuole raggiungere uno scopo preciso, qual'è la pubblicità, bisogna guardarsi dalle transazioni, il cui effetto è sempre di ordinare mezzi al bisogno insufficienti.

Il titolo delle ipoteche del Codice civile non può essere di solido fondamento al credito prediale. Gli esempi de' lacciuoli, in cui, con loro danno, cadono i mutuanti, sono così numerosi, che gl'impieghi ipotecari, i quali pur dovrebbero essere da tutti i più ricercati, spesso spirano meno fiducia, e si fanno a condizioni

(1) Art. 863 e 1026 Cod. nostro.
(2) Art. 1128 Cod. nostro.

più svantaggiose di certi impieghi puramente chirografari. Ogni cosa ben considerata, l'universale è a un dipresso persuaso, la sola maniera di prestare sopra pegno immobiliare che non presenti gravi pericoli, essere la surrogazione nel privilegio del venditore, ed anche bisogna guardarvi dentro sottilmente. Un libro è stato pubblicato per le stampe, col titolo : *Del pericolo di prestare sopra ipoteca*; e questo libro non ha trovato confutazione di sorta. Ancora è stato offerto un premio all'uomo che scovrisse il modo di salvare i mutuanti da' pericoli cui sono esposti, e chi proponeva questo premio era uno di spirito giusto quanto elevato, era Casimino Perier. Per giudicare della sicurtà che presenta un prestito ipotecario, è mestieri aver fatto uno studio profondo della legislazione e giurisprudenza relative a questa così sottile e complicata materia. Ne viene, che la più parte dei capitalisti non siano in istato di prendere da se medesimi una risoluzione, e se ne riferiscono al loro notaio. Ma egli accade, che certi notai mancano di dottrina, di discernimento o di prudenza, e che mettano in pericolo gl' interessi dei loro clienti con impieghi rischiosi. Le calamità incessanti che affliggono i creditori ipotecari, tale senso producono in un gran numero di prestatori, che essi non consentono a dare i loro denari altrimenti che sotto la personale malleveria del notaio. Questa sorte di patti, in alcuni luoghi divenuti frequenti, hanno snaturato e degradato l'onorevole professione del notariato.

Il sistema ipotecario del Codice civile è passato per la esperienza di quasi un mezzo secolo, ed è oggimai giudicato. È forza tornare alla pubblicità assoluta. Perchè il credito prediale esista in modo vero e reale, è indispensabile che tutte le gravezze ipotecarie si manifestino chiaramente agli occhi dei prestatori; che costoro possano da se stessi, coi lumi propri giudicare dello stato di colui che domanda in prestito i loro capitali, che non siano obbligati riferirsene a legisti e faccendieri ; che, in una parola, a fare il bilancio immobiliare del possessore di una casa o di una tenuta, basti una addizione ed una sottrazione ; l' addizione per calcolare la somma delle iscrizioni di cui l'immobile è gravato, la sottrazione per vedere ciò che resti libero del valore di questa proprietà.

Nulla sarebbe più facile che raggiungere questo scopo, se non vi fossero che privilegi ed ipoteche convenzionali ; ma ciò che rende più ardua la soluzione del problema, sono le ipoteche legali dei minori e delle donne maritate. La legge degli 11 brumale anno VII, avea tagliato il nodo sottoponendolo alla necessità dell'iscrizione, senza ovviare a' mezzi opportuni, perchè questa iscrizione fosse effettuata. Ecco il lato debole e difettoso di questa legge. I diritti di queste due classi d'incapaci erano sacrificati. Il minore non può vegliare da se ai suoi interessi; la donna maritata lo potrebbe ; essa ha tutto l' in-

tendimento all' uopo necessario, ma la soggezione in che si trova collocata e l'affetto suo pel marito, si oppongono perchè usi cautele le quali potessero parere ingiuriose, e turbare la coniugale concordia. Ma per la legge che tendesse a distruggere o indebolire i sentimenti di fidanza e devozione cui la donna obbedisce quando si astiene dal prendere certe sicurtà contro l' uomo al quale essa è congiunta; oggi più che mai, è uopo allontanare quanto potrebbe, direttamente o indirettamente, raffreddare i vincoli di famiglia. Audacemente attaccati da funeste dottrine, bisogna che questi vincoli ottengano dalla legge la stessa protezione che trovano nella religione, nei costumi e nel cuore dell' uomo dabbene!

La vera difficoltà della materia che abbiamo alle mani, consiste dunque in conciliare il sistema della pubblicità compiuta ed assoluta con la protezione dovuta ai minori ed alle donne maritate. Perchè la pubblicità esista realmente, bisogna che le ipoteche di questi incapaci si manifestino con le iscrizioni; ma perchè il minore e la donna maritata sieno tutelati da una efficace protezione è necessario il legislatore si adoperi in guisa che siano con effetto prese queste iscrizioni.

La vostra commessione ha dovuto cercare i mezzi propri a conseguir questo fine, ed essa li sottopone al vostro esame.

Se questi mezzi riusciranno efficaci, la condizione degl'incapaci sarà non pur buona altrettanto, ma anche migliore che non sia di presente.

Esaminiamo in fatti l'andamento delle cose.

Quando un possessore d'immobili soggiace ad un inaspettato rovescio di fortuna, dal quale egli si trovi in certa guisa fulminato, sua moglie o i suoi pupilli esercitano i suoi diritti ipotecari nel grado determinato dallo legge, perciocchè allora non si manca di prendere iscrizione nel loro interesse, ed ordinariamente sono pagati di ciò che loro è dovuto.

Ma quando, al contrario, il marito o il tutore, va in ruina a poco a poco, e vende mano mano i suoi immobili, è raro che la moglie o i minori non sopportino una perdita, sia totale sia parziale. A ciascuna vendita, ha luogo la purga legale; non si prende iscrizione nè per la moglie nè per i pupilli perchè non si vuol creare impedimenti che nuocciano al venditore; e così il pegno degl'incapaci scappa loro di mano gradatamente, in guisa da non lasciar loro nessuna, o quasi-nessuna via da recuperare i loro crediti.

Senza dubbio, per massima le cose dovrebbero andare ad altro cammino, perciocchè la legge impone ai mariti, ai tutori surrogati, ed agli agenti del pubblico ministero l'obbligo di domandare la iscrizione delle ipoteche legali delle mogli e dei minori, e permette anche ai parenti, sia del marito, sia della moglie, a' parenti del minore, e questi mancando, ai suoi amici, alla moglie in fine, ed al minore istesso,

di adempire a questa formalità conservatrice (Cod. civ. art. 2139 (1) e seg).

Ma gl'interessi privati, le abitudini, certe convenienze, ed i rispettabili sentimenti di cui testè parlavamo, sono stati più potenti del Codice civile. Bisogna aggiungere che la morale autorità degli ordini contenuti in questo Codice, si son trovati singolarmente indeboliti. per una circolare del gran giudice del 15 settembre 1808. Da' termini di questa circolare è derivata nel pubblico la persuasione, che le disposizioni degli art. 2134 (2) e seguenti siano a un dipresso combinatorie, e contengano anzi un consiglio che un precetto. Così è avvenuto che il fatto è prevalso al dritto. Egli è certo che oggidì, quando una famiglia è nello stato normale, non prendesi quasi mai iscrizione per minori o per donne maritate.

Gli esempi contrari sono rarissimi. E questo stato di cose noi lo accenniamo senza approvarlo; ma esso deve pure servirci di norma, perciocchè quando si fa una nuova legge, bisogna tener conto, non pure del modo ondo la legge esistente è conceputa, ma del modo ancora ond' essa viene applicata.

Oggi la conservazione dell'ipoteca legale del minore, dell'interdetto, e della donna maritata è quasi abbandonata in balia del caso. Un tutore o un marito aliena i suoi immobili per vendita volontaria; ancora non ci ha iscrizione nel nome dell'incapace; ne sarà egli presa una? L'ipoteca legale sarà purgata o mantenuta? È un punto sul quale nessuno potrebbe fare anticipatamente una ragionevole predizione.

Il legislatore del Codice civile non ha dunque provveduto che in una maniera insufficientissima alla conservazione dei dritti delle donne maritate, e dei minori, col dispensare dall'iscrizione le loro ipoteche legali, poichè queste ipoteche possono essere dalla purga annullate, giusta gli articoli 2193 (3) e seguenti di esso Codice.

In luogo di lasciare i minori e le donne maritate in queste stato di precarietà ed incertezza, nel quale i loro dritti sono in balia di eventi che sfuggono ad ogni calcolo, non val meglio creare un nuovo sistema in cui l'ipoteca legale non abbia grado e vigore che quando sia iscritta, ma dove nel tempo istesso il legislatore provvegga in modo efficace perchè la iscrizione sia presa? Questo sistema non porgerebbe più sicurezza ad un tempo agl' incapaci, le cui ipoteche, essendo inscritte, non potrebbero più come al presente, sfumare, ed a' terzi i quali si facessero a contrattare col marito o col tutore, per la facoltà che avrebbero di sapere da quali crediti potessero essere vinti, e sopravvanzati?

Questa e non altra è la mente del progetto che noi vi sottomettiamo. Esporremo i mezzi di esecuzione quando verremo ai par-

(1) Art. 2026 Cod. nostro.
(2) Art. 2020 e seg. Cod. nostro.
(3) Art. 1962 e seg. Cod. nostro.

ticolari di esso. Per ora sono le idee fondamentali, da cui ha mosso la vostra commessione, quelle di che si è ragionato.

Pertanto è mestieri si dica come, secondo il nostro progetto, del pari che secondo il Codice civile, l'ipoteca legale della donna maritata non impedisca che questa sacrifichi la sua dote e le sue riprese alla divozione sua verso il marito, se non in quanto ella sia maritata sotto il regime dotale. La moglie soggetta a tutt'altro regime potrà, come oggi, sempre obbligarsi verso i creditori solidariamente con suo marito, o, come mallevadrice di costui, garentire gli acquirenti, ed a tal uopo rinunziare alla sua ipoteca, a pro degli uni o degli altri. Per la donna maritata in communione o in non comunione, l'ipoteca legale non è ordinariamente che una garentia illusoria, raro essendo che ella rifiuti al marito la sua sottoscrizione.

Si può aggiungere, che questa ipoteca legale presenti anche un certo pericolo, perciocchè si è a cagione della sua esistenza che alla moglie si fanno sottoscrivere obbligazioni personali che da lei non si domanderebbero se ella non avesse ipoteca, e si dimanderebbero con meno insistenza se la sua ipoteca fosse speciale, determinata ed inscritta. Del resto, la novella legge niun mutamento arrecherà negli effetti delle obbligazioni delle mogli, comuni o non comuni di beni.

La quistione della ipoteca legale non ha dunque importanza vera, che relativamente alla donna maritata sotto il regime dotale. Costei non può, obbligandosi congiuntamente col marito, rinunziare alla sua ipoteca legale. Essa non ne ha la capacità sotto il Codice civile, non l'avrà neppure sotto la nuova legge. In che dunque sarà diversa la sua condizione?

Eccolo:

Sotto il Codice civile la moglie dotale, che non ha presa iscrizione, non conserva meno il grado ipotecario che le assegna l'articolo 2135 (1) del Codice; ma essa va al pericolo di perdere la sua ipoteca se il marito venda i suoi immobili ed ella lasci operarsi la purga legale senza prendere inscrizione.

Sotto la legge che vi proponiamo, la moglie dotale non prenderà grado che dalla iscrizione; ma questa legge avendo ordinato i mezzi onde la iscrizione sia presa, se questi mezzi producono il loro effetto, la moglie non avrà più a temere nè di perdere il grado, nè di vedere la sua ipoteca spenta da una purga legale.

A considerar le cose nel loro complesso, la condizione di lei non sarà più rassicurante che non sia di presente?

Dall'un canto, essa correrà il pericolo che i mezzi ordinati dalla legge, perchè la iscrizione sia presa nel suo interesse non raggiungano il loro fine, il che potrà essere, ma di rado.

Ma dall'altro, quando la iscrizione sarà stata presa (caso certamente il più ordinario), la moglie non avrà più nulla a teme-

(1) Art. 2021 Cod. nostro.

re: la conservazione della sua ipoteca assicurata: la sua condizione andrà meno esposta a' capricci del caso.

In somma, la vostra commissione pensa che questo mutamento produrrà, per le donne maritate, effetti assai vantaggiosi.

Simili ragionamenti, e meglio ancora, possono farsi sull'ipoteca del minore; perciocchè come appresso si vedrà, i mezzi ordinati alla inscrizione di essa sono più infallibili di quelli che concernono la donna maritata.

L'ipoteca del minore, essendo necessariamente inscritta, e non potendo produrre effetto che mercè la iscrizione, non accadrà di vedere fatti simili a quelli che crediamo esporre brevemente, come uno dei più chiari esempi dei pericoli del presente sistema ipotecario. Un tutore rende un conto al minore divenuto maggiore, il quale avrà preso iscrizione sopra di lui. Il conto è approvato dal pupillo, il reliquato soddisfatto dal tutore, la iscrizione cancellata.

Appresso il tutore toglie denari a mutuo senza ipoteca, ma il conto della tutela era fraudolento; esso non conteneva tutto quello che doveva. Il pupillo lo fa emendare; risulta creditore di somme considerevoli, e la giustizia, a norma del Codice civile preso nel vero suo senso, dichiara dovere egli esser preferito ai mutuanti, i quali han trattato col tutore nella massima buona fede ed in una ignoranza invincibile.

La difficoltà principale del sistema della pubblicità perfetta ed assoluta, trovandosi superata, dopo che la legge, come detto abbiamo, avrà provveduto alla sicurezza dei dritti degli incapaci, rimane a dover esaminare quali siano le altre innovazioni da introdurre, perchè questo sistema non incontri ostacolo di sorta, perchè non venga a fallire da nessun lato, perchè sia perfettamente coordinato in tutte le sue parti, e produca in favore del credito prediale tutti i desiderevoli risultamenti.

Noi qui non parliamo che delle innovazioni importanti e capaci di influire sul credito prediale, e non dei cambiamenti speciali, di cui avremo a ragionare quando ci faremo a' chiarimenti che si rannodano alla compilazione del progetto.

Le innovazioni principali e dominanti sono diciannove di numero, senza comprendervi quella di cui abbiamo ragionato, e che risguarda le ipoteche legali. Esse sono:

1. La soppressione della disposizione, per virtù della quale i privilegi generali mentovati nello articolo 2101 (1) del Cod. civile, sono collocati sull'immobile, in difetto di mobili (Codice civile art. 2105 (2));

2. L'introduzione di una disposizione che dà a' creditori privilegiati ed ipotecari lo stesso dritto sull'indennità dovuta dall'assicuratore, che essi avrebbero sul prezzo della cosa assicurata;

3. La soppressione del privilegio dell'architetto e del costruttore;

(1) Art. 1971 Cod. nostro.
(2) Art. 1974 Mod. Cod. nostro.

4. La soppressione della facoltà d'ipotecare i beni futuri in caso d' insufficienza dei beni presenti;

5. La soppressione dell'ipoteca giudiziale;

6. L'introduzione di una disposizione che autorizza le obbligazioni ipotecarie trasmissibili per via di girata;

7. La necessità della trascrizione per operare a riguardo dei terzi il trasferimento della proprietà;

8. La soppressione dell'azione risolutoria del venditore, in quanto arrechi pregiudizio ai creditori iscritti, agli acquirenti posteriori, o a quelli che hanno acquistato dritti reali sull'immobile;

9. L' obbligo di rendere pubblici, mediante la trascrizione, certi dritti immobiliari che diminuiscono il valore degli stabili;

10. La riduzione a due mesi, del termine a prendere inscrizione per conservare il dritto di chiedere la separazione dei patrimonii, e mancando la inscrizione, la decadenza di questo dritto anche in caso di accettazione col beneficio dell'inventario;

11. Alcune modificazioni nella forma delle inscrizioni ipotecarie;

12. La determinazione di un *maximum* uguale al decimo del capitale per gl'interessi e le spese di ciascun credito ipotecario o privilegiato;

13. La prolungazione a trenta anni della durata delle iscrizioni ipotecarie;

14. La soppressione delle prescrizioni dell'ipoteca indipendentemente dalla prescrizione del credito cui essa è attaccata;

15. L' introduzione di una disposizione in virtù della quale lo acquirente, quantunque non abbia notificato il suo contratto, è tenuto personalmente verso i creditori iscritti;

16. La soppressione della facoltà di abbandono e del beneficio di discussione.

17 L' introduzione di una disposizione che mantiene i termini dei crediti, in caso di notificazione fatta dall' acquirente;

18. La riduzione del decimo del prezzo della cauzione richiesta al creditore che domanda di porsi all'incanto l'immobile venduto;

19. La estinzione ai fideiussori della facoltà di sopraimporre.

Alle quali diciannove innovazioni, quella aggiungendo che concerne le ipoteche legali, e che di tutte è la più importante; si ha il numero totale di venti innovazioni che nel progetto di legge si contengono.

Il fine cui miriamo nel proporvele è di ordinare un vero e compiuto sistema di pubblicità e specialità ipotecaria; di procurare una sicurtà reale ai mutuanti ed agli acquirenti; di render semplici le formalità di ogni natura; di ridurre le spese; di diminuire le occasioni delle liti e le cause di decadenza dei dritti legittimamente acquistati; in fine di facilitare la trasmissione del titolo ipotecario.

Si è a queste condizioni che la legislazione ipotecaria può prestare al credito prediale una base solida e rispettabile.

Ci corre adesso il dovere di rendere ragione delle diciannove

innovazioni da noi pur ora enumerate: di quella che concerne le ipoteche legali, avendo già detto quello che ne pensavamo, e dovendo, d'altra parte, tornarci sopra, quando, nello esporre i motivi degli articoli del progetto; esporremo i mezzi della vostra commissione, creduti opportuni ad assicurare la inserizione.

I.

Soppressione della disposizione per virtù della quale i privilegi generali mentovati nello articolo 2101 del Codice civile sono collocati sugl'immobili in difetto di mobili.

Questa soppressione è necessaria nel sistema della pubblicità perfetta. Bisogna che il prestatore sopra ipoteca, la quello che dà i suoi denari, conosca esattamente tutti i creditori, da' quali sarà superato. Or, non può conoscerli, se è minacciato dal pericolo di vedere i privilegi sopra mobili, venire, in un caso eventuale, a prelevare sul prezzo dell'immobile gravato della sua ipoteca una somma che è impossibile calcolare anticipatamente, nè anche per approssimazione.

Si obbietta che i privilegi ordinati dall'articolo 2101 del Codice civile (1), sono quasi tutti fondati sopra ragioni di umanità rispettabilissime.

Noi nol contrastiamo, ma rispondiamo che i creditori, nel cui favore la legge ha creato questi privilegi, quando fanno delle somministrazioni, o rendono dei servigi al debitore, contano anzi sopra i suoi mobili, che sopra i suoi immobili. Una vendita seguita dal pagamento del prezzo, senza che essi abbiano preso iscrizione, basta per toglier loro questo mezzo di soddisfazione. I pegni veri sono dunque, ripetiamolo, i mobili del debitore; basta in conseguenza, mantenere la disposizione che loro accorda un privilegio su questi mobili, e non si deve avere scrupolo di abrogare quella che loro concede sussidiariamente un dritto di preferenza sugli immobili. Ma la soppressione del privilegio, di cui si tratta, non dovendo essere pronunziata che nell' interesse del credito ipotecario, la commissione ha pensato che, se dopo la soddisfazione dei crediti iscritti, avanzi alcuna somma libera sul prezzo degl'immobili, questa somma debba essere attribuita ai creditori di cui ragioniamo, in preferenza dei semplici chirografari.

II.

Introduzione di una disposizione che dà ai creditori privilegiati ed ipotecari lo stesso dritto sulla indennità dovuta dall' assicuratore, che essi avrebbero sul prezzo della cosa assicurata.

Alcuni legisti avevano pensato che, di pieno diritto, la indennità dovuta dall' assicuratore di un immobile distrutto dall' incendio, dovesse essere attribuita ai creditori, aventi privilegio o ipoteca sull'immobile medesimo.

(1) Art. 1971 Cod. nostro.

Questa opinione non è stata dalla giurisprudenza ritenuta, per la ragione che la indennità dovuta dall' assicuratore, non rappresenta il prezzo dell'immobile; che questa indennità non è che una somma che l' assicurato acquista in virtù di un contratto aleatorio; che in conseguenza essa debb' essere distribuita per contributo fra tutti i creditori, senza distinzione di qualità.

In seguito di tale giurisprudenza è invalso l' uso d' inserivere, in quasi tutti i contratti, contenenti costituzione d'ipoteca convenzionale, una clausola, con la quale il debitore cede al creditore il dritto alla indennità; ma fa d'uopo che la cessione sia notificata all'assicuratore, e talvolta questa sorta di cessioni partoriscono dispute giudiziarie, se si trovino fatte a più creditori.

Il progetto della commissione propone di cambiare in legge l'uso che abbiamo indicato, ed estendere in oltre, la regola ad ogni sorta di cose assicurate, mobili o immobili, ed ad ogni maniera d'indennità.

In tal guisa, la indennità, per legge rappresenterà la cosa distrutta, e sarà soggetta agli stessi privilegi ed ipoteche. Nulla è più equo di ciò; ed in materia d'immobile, nulla è più favorevole al credito prediale, poichè porge un aumento di sicurtà ai prestatori.

III.

Soppressione del privilegio dell' architetto e del costruttore.

Il privilegio dell' architetto o costruttore non si esercita sul maggior valore esistente al tempo dell'alienazione dell'immobile, e risultante dai lavori che sono stati fatti; ma questo maggior valore non può essere comprovato che mercè due processi verbali; l'uno anteriore, l'altro posteriore alla confezione dei lavori: ed occorre che questi due processi verbali siano inscritti (Codice civile art.2103, n. 4, e 2110 (1)). Queste formalità sono così complicate, che è quasi senza esempio che siano mai state eseguite. In oltre, se per caso un appaltatore di lavori vi si uniformasse, vi sarebbe controversia a un dipresso inevitabile tra lui e gli altri creditori intorno al definire il maggior valore esistente al tempo dell' alienazione dello immobile, la quale domanderebbe una terza perizia, per istabilire la concorrenza del prezzo. Le disposizioni del Codice civile relative a questo privilegio sono dunque, per così dire, una lettera morta, perchè non vengono attuate, e dove lo fossero, esse diverrebbero una difficoltà (2).

Il possessore d' un immobile che volesse far nuove opere per appalto ed offrire una sicurtà all' appaltatore, ha un modo più semplice di ciò praticare; ed è di dare all'appaltatore un' ipoteca convenzionale. Questa ipoteca per dritto, si estende a tutti i miglioramenti sopravvenuti nello

(1) Art. 1972 e 1996 Cod. nostro.

(2) Vedi sull' assunto le belle osservazioni di Troplong, n. 319, 320, 121 e 322. — Vedi ancora Grenier, *Ipoteche*, vol. 2, n. 410. Persil, art. 2110, num. 3.

immobile ipotecato (Codice civile articolo 2133, e progetto articolo 2123 (1). Essa si estende dunque al maggior valore che i lavori aggiungono all' immobile, ed in conseguenza procura una guarentigia, non solamente uguale a quella che risulterebbe dal privilegio, ma più ampia ancora siccome quella che abbraccia il valor primo ed il valore aggiunto.

IV.

Soppressione della facoltà d'ipotecare i beni futuri, in caso di insufficienza de' beni presenti.

Questa facoltà, accordata dall'articolo 2130 (2) del Codice civile, è quasi di niuna utilità nella pratica, ed usandone, ella sarebbe poco morale.

Chi è che possa in fatti dei suoi beni futuri farsi un argomento di credito? In generale è il figlio di famiglia il quale sconta così anticipatamente la successione dei suoi genitori. E chi sono quelli che possano consentire a prestargli denaro sopra un pegno cotanto incerto? Spesso non sono che usurai i quali nell' enormità dell'interesse o in fraudolenti stipulazioni trovano il compenso del rischio cui si espongono. La legge che la commissione vi propone deve tendere, per quanto è possibile, ad interdire i patti aleatori, ed a non dar luogo ad altre guarentigie di quelle in fuori che sono capaci d'una estimazione positiva ed invariabile. Gli è questo il più sicuro mezzo di abbassar la ragione dell' interesse.

(1) Art. 2019 e 2009 Cod. nostro.
(2) Art. 2016 Cod. nostro.

V.

Soppressione dell' ipoteca giudiziaria.

Ragioni attinte, quali nella teorica, quali sulla pratica, han persuaso la vostra commissione a proporvi di sopprimere l'ipoteca giudiziale. Cominciamo dalla teorica.

È principio incontrastabile che le sentenze dichiarano, non attribuiscono dritto.

Il creditore che è rimasto contento ad un titolo sotto firma privata, ha consentito a non avere alcun dritto ipotecario sugl'immobili, nè di essere in niuna guisa preferito agli altri creditori chirografari. Egli si è sottomesso alla regola generale, che i beni del debitore sono la garentia comune dei suoi creditori, e che il prezzo di essi si distribuiscono fra loro per contributo, salvo che non vi siano cause legittime di preferenza.

Cotesto creditore nel contrattare avrebbe pur potuto esigere una ipoteca, ma non lo ha fatto; ha voluto seguire la fede del debitore. Ei dunque non può avere dritto a preferenza sopra quelli che sono nella stessa condizione di lui. Concedergli questa preferenza, è violare la legge del contratto. Il mancato pagamento alla scadenza, e la sentenza che ne viene di seguito non debbono mutare a tal riguardo lo stato delle cose. La sentenza riconosce la validità del titolo; essa ne ordi-

na l'esecuzione forzata ; ma aggiungere alcuna cosa al titolo istesso, razionalmente non può.

La legge che dalla sentenza fa derivare una ipoteca è dunque contraria ai principi, poichè accorda al creditore che ha ottenuto tale sentenza, un dritto che il suo titolo non gli concedeva. Ed in ciò tanto è più grande l'errore della legge in quanto che pone il creditore per titolo privato in una condizione più vantaggiosa del creditore per titolo autentico non ipotecario. In mancanza di pagamento, il primo ottiene una sentenza che gli conferisce ipoteca. Dove che è dubbio che il secondo possa conseguire una sentenza, e procurarsi così un' ipoteca, quando l'obbligazione non sia impugnata. Si può dire in fatti , che il suo dritto si limiti alla esecuzione del titolo di sua natura esecutivo , e che in conseguenza non saprebbe mai acquistare un' ipoteca giudiziale.

Sappiamo che la quistione non è senza difficoltà , ma la stessa discordia dei legisti sopra di essa dimostra che il portatore d' un semplice biglietto è posto dalla legge in miglior condizione di qualunque sia, munito di contratto autentico non contenente costituzione d'ipoteca. Il dritto del primo ad ottenere un'ipoteca giudiziale è incontrastabile, perchè è scritto nella legge, quello del secondo è soggetto di disputa tra giureconsulti.

Del resto , anche ammessa la opinione che il portatore d' un titolo autentico possa, in difetto di pagamento, intentare un'azione ed ottenere una sentenza, in vece di agire per via di esecuzione, e procurarsi così un'ipoteca giudiziale, egli è però certo che l'azione non potrebbe nascere che dopo la scadenza del termine , dove che il portatore d'una scrittura privata ha il dritto di citare il debitore perchè riconosca la sua firma prima di rendersi il titolo esigibile e che con la sentenza di ricognizione gli è facile prendere iscrizione la dimane istessa di questa esigibilità , in guisa che, a tal riguardo il creditore in virtù di atto sotto firma privata è certamente più favorito del creditore per atto autentico non contenente stipulazione d' ipoteca.

L'ipoteca giudiziale non è a dir vero, che una ipoteca legale, poichè essa è attaccata alle sentenze per sola forma della legge; ma perchè la legge fa dalla sentenza nascere un dritto di preferenza contrario al titolo che alla sentenza medesima serve di fondamento, non ci ha ragione solida che possa allegarsi a sostegno di questo rivolgimento nell'ordine delle cose.

Di più creditori d'un medesimo debitore, chi sarà che prima ottenga e faccia iscrivere una sentenza di condanna? Sarà il più vicino, il meglio informato, il più sospettoso, il meglio servito dagli ufficiali ministeriali, cui ha sommesso la cura dei suoi interessi. Sono queste cause ragionevoli di preferenza? Una ipoteca che venga in grado utile sarà dunque il premio della corsa!

Il mutuante che si contenta d'un titolo sotto firma privata non può contare sopra una garentia im-

mobiliare, conciossiachè egli non sà se, al tempo dell'esigibilità, il mutuatario sia per possedere beni stabili, e se supposto che ne possegga, il valore di essi non venga assorbito dalle obbligazioni che l'aggravano. Perchè dunque attribuire alla sentenza un' ipoteca che nei suoi calcoli non ha potuto ragionevolmente entrare?

Sotto l' antico dritto ogni atto autentico conferiva una ipoteca; era dunque conforme alla natura delle cose che la legge lo stesso effetto facesse derivare dalle sentenze.

Ma oggi gli atti autentici non producono ipoteca se non quando sia espressamente stipulata, la ragione di analogia, che un tempo militava in favore dell' ipoteca giudiziale, è dunque sparita. Intanto è noto essere appunto questa ragione di analogia che induceva gli autori del Codice civile a conservar l' ipoteca giudiziale « Si ottengono condanne con» tro un cittadino (diceva il sig. » Treilhard) ; le sentenze hanno » tale qualità che non permettono » di accordar loro minore effet» to di quello che si accorda ai » contratti autentici: ecco l' ipo» teca giudiziale! »

Palpabile è il vizio di questo ragionamento; il dotto consigliere di Stato pone un principio giustissimo; ma ne tira una falsa conseguenza. Sì, le sentenze non debbono produrre meno effetto di quello che producono gli atti autentici, ma risulta da ciò che esse debbono portare ipoteca? No, perchè gli atti autentici non conferiscono ipoteca per se stessi e di pieno dritto ; perchè questa ipoteca non può risultare che da una formale stipulazione; perchè in conseguenza l'ipoteca non saprebbe derivare da una sentenza fondata sopra un atto che questa stipulazione non contiene, e che non può contenerla neppure opponendovisi la stessa sua forma.

Adunque, ciò ch' è vero, è la conformità della sentenza coll' atto autentico non contenente costituzione d'ipoteca, e non la conformità sua con quello che questa costituzione contenga. Ciò basta perchè resti abbattuto il sistema dell'ipoteca giudiziale.

L'antico dritto francese faceva nascere l'ipoteca, non dalla convenzione delle parti , ma dalla forma esterna degli atti; ammettendo dunque l'ipoteca giudiziale , esso era conseguente a se stesso.

Ma il Codice civile, che l'ipoteca fa derivar solo dalla convenzione, per essere conseguente avrebbe dovuto ributtare, non accogliere come ha fatto, l'ipoteca giudiziale.

In favore di questa ipoteca, non si può addurre che una sola considerazione degna di esame, il rispetto dovuto alla cosa giudicata. Sarebbe, dicesi, una specie di scandalo giudiziario permettere che a fronte d'una condanna contro di lui profferita, il debitore possa vendere i suoi beni stabili, introitarne il prezzo o gravarli d' ipoteche convenzionali. Lasciargli cotesta facoltà è favorire una frode certamente riprensibile.

Risponderemo: l'autorità delle sentenze consiste in ciò che la loro esecuzione non incontri osta-

colo di sorta, e non già nel dare al creditore sicurtà ipotecarie e privilegi cui non ha dritto per il suo titolo. Il creditore che ha conseguito una sentenza capace di esecuzione forzata, può sequestrare gl' immobili del suo debitore, metterli in mano alla giustizia ed impedire che il debitore ne disponga in pregiudizio di lui. Ecco quello che richiede il rispetto dovuto alle decisioni dei tribunali; ma conchiudere da ciò che in virtù d' ogni maniera di sentenza, anche contumaciale, anche di semplice ricognizione di scrittura, anche senza contenere liquidazione di credito, si possa gravar d'ipoteca gl'immobili della parte condannata, ed acquistare un dritto di preferenza sugli altri creditori, è passare il segno di gran lunga.

Le sentenze rese in virtù di quasi-contratti, di delitti, e quasi-delitti, sono senza dubbio più favorevoli di quelle profferite in forza di titoli sotto firma privata, perciocchè alla parte che ha ottenuto cotal sorta di sentenze non si saprebbe obbiettare che avrebbe potuto richiedere un' ipoteca per convenzione, e non lo ha fatto.

Ma non è una ragione perchè si accordi l' ipoteca al portatore d'una sentenza di tal natura. Per favorevole che sia un titolo così fatto, è soggetto sempre alla regola di uguaglianza che deve esistere fra tutti i creditori, e non è ragionevole che la formalità d'una inscrizione basti ad assicurargli un dritto di preferenza. Se due parti lese da un delitto o quasi-delitto ottengono una sentenza contro l'autore di questo fatto, ed una di esse prende inscrizione 24 ore più tardi dell' altra, è egli consono al buon senso, ed alla equità che questi sia pagato, l' altra non già? D' altra parte i tribunali, nell' aggiudicare i danni ed interessi derivanti da un quasi-contratto o un quasi-delitto, hanno la facoltà di pronunziare la coazione personale, ed in materia di delitto, questo modo di esecuzione è dalla legge espressamente ordinato. La parte lesa ha dunque sufficienti guarentigie.

Questi sono i motivi fondati sulla teorica. Facciamoci a quelli che ci dimostra la pratica.

Chiunque ha esperienza degli affari, sa che le ipoteche giudiziali sono l'ostacolo potissimo e quasi unico alle amichevoli liquidazioni immobiliari. Di rado le ipoteche legali e le convenzionali sorpassano il valore degl' immobili; nol sorpasseranno massimamente allorchè, giusta il progetto attuale, le ipoteche legali diverranno speciali, riguardo a' fondi che aggravano, e limitate quanto alle somme. Se dunque non ci fossero più ipoteche giudiziali la più parte delle liquidazioni immobiliari si opererebbe senza difficoltà. Il prezzo della vendita, bastando a pagar tutti i crediti ipotecari, non farebbe uopo nè di purga, nè di graduazione; le parti andrebbero ad un notaio, l' acquirente pagherebbe il suo prezzo ai creditori ed al venditore, e tutto sarebbe finito.

Ma con l'ipoteca giudiziale, la cosa procede in diverso modo. Quando il disordine si pone negli affari d'un debitore, tutti i suoi

creditori chirografari si affrettano a citarlo in giudizio, essi lo perseguitano con l'ardore che muove dalla premura, giustissima nello stato presente delle cose, di ottenere un' ipoteca giudiziale. Ciascuno vuol il primo giungere a questo fine considerato; le spese si moltiplicano a gran pregiudizio del debitore, e degli stessi creditori, quello solamente eccettuato che è attento abbastanza, o abile o felice, per venire in grado utile a quella condizione ipotecaria a cui tendono gli sforzi di tutti. Il registro del conservatore si covre rapidamente d'inserizioni, la cui somma assorbe e sorpassa il prezzo degl'immobili. Diviene dunque necessario ricorrere a notificazioni ed a procedure di ordine, la cui lentezza fa la disperazione dei creditori, che possono essere utilmente graduati. Ed ecco succedersi controversie interminabili; i creditori che han preso inscrizione in forza di sentenza, non potendo rassegnarsi a prendere nel tempo stesso sorte e spese, impugnano alla cieca i crediti che stanno innanzi di loro; il giudizio di queste controversie ritarda indefinitamente il pagamento del prezzo, e se lo acquirente ne fa deposito, s'aggiungono altre spese agli aventi dritto e considerevole perdita di interessi.

La soppressione della ipoteca giudiziale farà scomparire tutti questi inconvenienti. I creditori chirografari sapendo che una sentenza non renderà migliore la lor condizione, non assedieranno più il debitore con inutili e rovinose procedure; essi aspetteranno che un contributo si apra sul prezzo dei suoi mobili o sulla parte di prezzo dei suoi immobili, non assorbita da'creditori ipotecari. Questi saranno pagati senza difficoltà, le spese saranno considerevolmente diminuite ed il credito prediale crescerà a seconda che l'esperienza dimostri i vantaggi della novella legislazione, per rispetto a semplicità, economia e rapidità delle liquidazioni immobiliari.

Si obbietta, che talvolta i creditori chirografari perseguiteranno il debitore in modo più implacabile che non facciano di presente perchè, non potendo ottenere un' ipoteca giudiziale, non avranno altro rimedio che di sequestrare e far vendere i suoi immobili.

Ma il debitore otterrà sempre facilmente dilazione, dando ai suoi creditori ipoteche convenzionali; e per procurarsi queste ipoteche costoro non saranno costretti a sopraccaricarlo di spese giudiziali, nè queste ipoteche, speciali quanto alla somma, e quanto agl'immobili che vi sono soggetti, daran luogo agli stessi inconvenienti delle ipoteche giudiziali.

Si obbietta ancora: la soppressione di questa specie d'ipoteca nuocerà al credito personale e commerciale, perchè i banchieri o altri capitalisti, nell'aprire un credito, non avranno più la speranza di conseguire una ipoteca giudiziale.

Noi crediamo questa opinione mal fondata. La cassa di banco che vuole avere per garentia un pegno immobiliare, può richiedere un' ipoteca convenzionale. Se

essa nol fa, non deve fare assegnamento sugl'immobili del debitore, essendo che prima della scadenza dei termini pel pagamento, costui ha tutto il tempo di venderli o gravarli d'inscrizioni. Ci ha dippiù nello stato presente della legislazione, altre ipoteche giudiziali possono esservi precedenti a quelle delle case che ha aperto il credito. La soppressione della ipoteca giudiziale, invece dunque di recarle nocumento, la torrà anzi al pericolo di quest'ultima eventualità.

Queste considerazioni hanno indotto la vostra commissione a proporvi la soppressione dell'ipoteca giudiziale.

Ma si è fatta una quistione. La soppressione deve essere pura e semplice? O, al contrario, l'ipoteca giudiziale sarà supplita con altri provvedimenti i quali impediscano ogni alienazione degl'immobili in danno del creditore in virtù di sentenza, senza dargli dritto alcuno di preferenza sugli altri creditori chirografari.

Per raggiungere questo scopo si è proposto di dare al creditore, munito di sentenza, la facoltà di formar opposizione sul registro del conservatore delle ipoteche; l'effetto di questa opposizione sarebbe:

1. Impedire ogni posteriore costituzione d'ipoteca in danno dell'opponente;

2. Impedire ancora che, in caso di vendita, l'acquirente paghi il suo prezzo in pregiudizio dello stesso opponente.

L'opposizione non conferirebbe nessun vantaggio sugli altri creditori chirografari; ed i valori conservati dall'opposizione si distribuirebbero proporzionalmente fra tutti questi creditori, l'opponente compreso.

Segue da ciò che l'opposizione non corserverebbe solamente una somma pari all'ammontare delle condanne ottenute dall'opponente, perciocchè, se a questo si limitasse il suo effetto, il beneficio suo sarebbe quasi vano per l'opponente, il quale, dovendosi la somma spartire per contributo tra lui e tutti gli altri creditori chirografari, spesso non otterrebbe che un simbolo molto meschino.

L'opposizione avrebbe dunque finchè sussistesse, questa conseguenza di rendere inalienabili tutti i beni immobili del debitore; solamente si potrebbero ordinare mezzi apportuni ad ottenere la rimozione di quest ostacolo. E tai mezzi consisterebbero sia in un deposito da parte del debitore, con dritto di preferenza a pro dell'opponente, sia in una cauzione o ipoteca convenzionale.

Finalmente, la durata della opposizione potrebbe essere limitata. Questo sistema trovasi formolato in un progetto di legge attualmente sommesso alle camere belge. Esso figura altresì nella proposta del signor Paugeard. Quest' onerevole rappresentante pensa che il dritto di formare opposizione debb'essere dato non pure al creditore che abbia ottenuto una sentenza, ma benanche al portatore di una obbligazione sotto firma privata esigibile, alla sola condizione di ottenere una ordinanza del giudice.

La commissione, dopo d'avere attentamente esaminato questo sistema, ha pensato che esso non doveva accogliersi.

Primamente, in luogo di conferire allo incremento del credito prediale esso porrebbe i proprietari di beni stabili in una condizione più sfavorevole di quella in cui sono di presente: perciocchè l'ipoteca giudiziale non aggrava gl'immobili del debitore che fino alla concorrenza dell'ammontare delle condanne ottenute, dove che l'opposizione incepperebbe indefinitamente tutto il suo patrimonio immobiliare. Basterebbe essere stato condannato a pagare la più piccola somma, per non potere più nè torre in prestito, nè esigere il prezzo degl'immobili colpiti dalla opposizione. Il debitore si troverebbe avvinto dei lacci di una sorta di fallimento civile.

Si obbietta, che il debitore potrebbe rimuovere l'ostacolo che gli vieta di disporre dei suoi immobili; che a quest'uopo basterebbe depositare la somma per la quale è stato condannato, dar cauzione o concedere un'ipoteca eventuale fino alla concorrenza della somma medesima. Ma perchè si pretende che un debitore, non condannato in ultima istanza, e che impugna con la opposizione o con l'appello, la sentenza contro di lui profferita, sia costretto a fare atti cotali di obbedienza a questa sentenza medesima? E poi, chi non vede, che il deposito, la idoneità della cauzione, l'offerte di una ipoteca eventuale sarebbero tanti nuovi incidenti, tante occasioni di novelle liti? Da tutte parti si domanda, che il regime ipotecario sia fatto più semplice, e la proposta innovazione sarebbe a questo fine diametralmente contraria.

Uno degli inconvenienti della ipoteca giudiziale è, come detto abbiamo, la sollecitudine di agire presso i tribunali, che il desiderio di ottenere questa ipoteca infonde nei creditori chirografari. Questa medesima sollecitudine, nascerebbe dal sistema della opposizione, conciossiachè, il primo creditore che giungesse ad avere una sentenza e fare opposizione, otterrebbe quasi sempre condizioni migliori degli altri. Il debitore darebbe soddisfazione piena alle pretensioni di questo creditore, per allontanare l'ostacolo indefinito, dal quale i suoi immobili sarebbero colpiti per effetto della opposizione. Ei lo pagherebbe, o gli conferirebbe una ipoteca convenzionale, in guisa che, verrebbesi per via indiretta a quella preferenza, che il Codice civile accorda di presente *in una* maniera diretta al portatore di sentenza.

Inoltre, le opposizioni alle ipoteche, non impedirebbero meno le liquidazioni amichevoli di quello che si facciano le ipoteche giudiziali. Forse le impedirebbero anche di più, poichè il loro effetto non sarebbe limitato.

Cosa bizzarra ed irregolare sarebbe ancora quel corteo di creditori chirografari non opponenti, i quali si troverebbero posti al seguito, e nella dipendenza del creditore opponente. Bisognerebbe bene accordare a costui il diritto di agire contro il terzo ac-

equirente; e questo diritto si eserciterebbe non pure nel suo vantaggio personale, ma nel vantaggio ancora della massa totale dei creditori chirografari, ed importanto i diritti di questa massa starebbero subordinati alla volontà dell' oppenente. Questi diritti cadrebbero, se ei venisse a rinunziare alla sua opposizione, e sarebbero, al contrario, conservati, s' ei la sua opposizione tenesse ferma. Cotal sorta di diritto, diritto accidentale, risultante e dipendente dal fatto altrui, non ha esempio in nessuna legislazione; si può prevedere che diverrebbe sorgente di dolosi accordi e d'ogni maniera di abusi.

Da ultimo, (ed è forse la ragione più decisiva), il sistema dell' opposizione è incompatibile con quello dell' ipoteca legale. Oggidì, quando un tutore, al tempo della sua entrata in ufficio, è gravato di alcuna ipoteca giudiziale, il minore è senza dubbio vinto da tale ipoteca; ma non può essere che fino alla concorrenza d' una somma certa o suscettibile di essere determinata, ossia, fino alla concorrenza della somma, per la quale si è ottenuto condanna, se essa è liquida, o se non lo è, della somma che sarà poscia liquidata. Al contrario sotto il regime della opposizione, il minore potrebbe esser vinto dalla universalità dei creditori chirografari presenti e futuri, poichè l'opposizione conserverebbe i dritti di tutti. Così un uomo è condannato a pagare una somma di 1,000 franchi, il portatore della sentenza forma opposizione sul registro ipotecario. Posteriormente a questa opposizione, il debitore diviene tutore, l'ipoteca legale del minore sarà vinta, non pure da 1,000 franchi, quanto è la somma della condanna, ma ancora da tutti i creditori chirografari del tutore. Se vi sono creditori chirografari per 100,000 franchi, tutti andranno preferiti al minore. E se il tutore contrae novelli debiti per altri 100,000 franchi, anche questi entreranno innanzi al minore.

Sarà lo stesso dell' ipoteca legale della donna maritata.

Un cotal ordine di cose non è per nulla accettevole, perciocchè esso produrrebbe l'effetto di rendere vane le ipoteche che meritano appunto maggior interesse e favore, quelle, diciamo, degli incapaci, posti sotto la protezione della legge.

È d' uopo notare, che il progetto per istabilire un sistema compiuto di pubblicità, vuole che le ipoteche legali siano rese speciali ed inscritte. Queste ipoteche non possono essere nè occulte, nè indeterminate. Ogni persona che contratta col debitore gravato d'una ipoteca legale, conosce a rigore il *maximum* del valore che può essere assorbito da questa ipoteca; e se si farebbe in danno delle ipoteche legali, ciò che il progetto ricusa di fare in loro favore? Esso toglie loro il dritto di conservare somme indeterminate, e vorrassi che l'opposizione possa, in lor pregiudizio, conservare crediti chirografari totalmente ignoti, e senza limiti possibili!

La commissione è persuasa che non ci ha luogo ad accogliere un

così fatto sistema. Essa lo respinge a riguardo dei creditori muniti di sentenze, e lo respinge ancora, a più forte ragione, a riguardo di quelli, i quali, non avendo per anco ottenuta sentenza alcuna, non agissero che in virtù d'un permesso del giudice.

VI.

Obbligazioni ipotecarie trasmessibili per via di girata.

La disposizione di cui ci occupiamo è importante, e richiede qualche schiarimento.

I vantaggi che presenta il contratto trasmessibile per via di girata sono evidenti, e non han mestieri che di essere indicati.

Un mutuante ha d' uopo di danaro prima che scada il debito. Come fa egli ad averne? Usa il mezzo d' una cessione; ma la cessione costa l'uno per cento di dritto al registro, più gli onorari del notaio; e perchè sia operativa di effetto verso i terzi, bisogna che venga notificata al debitore o accettata da lui con atto autentico (Cod. civ. art. 1690 (1)). Ci ha dunque ad un tempo spesa, ed impaccio, due cose che inceppano in credito prediale. La facoltà di trasmettere per via di girata, toglie questo impedimento. Il mutuante troverà danaro senza difficoltà, senza spesa, e senza essere costretto a servirsi dell' opera dei curiali. Ei potrà, secondo il suo buon volere, essere o non essere mallevadore del pagamento alla scadenza; se piglia il primo partito, l'obbligazione diverrà un valore circolante, il quale parteciperà ad un tempo dei vantaggi del credito prediale e di quelli del credito personale.

Aggiungiamo, che accogliendo la facoltà di trasmettere i contratti ipotecari per via di girata, la legge creerà meno una disposizione nuova di quello che sanziona ed ordina una giurisprudenza esistente.

« Da moltissimi anni (ha detto » la Corte di Bordeaux nelle sue » osservazioni sul regime ipote- » cario), si è introdotto l'uso di » accompagnare i contratti di mu- » tuo e quelli di vendita, con bi- » glietti ad ordine, o lettere di » cambio, per una somma uguale » al valore dell'obbligazione. Una » giurisprudenza uniforme ha ri- » tenuto che, quando questi ef- » fetti si riferiscono al contratto, » essi sono capaci di trasferire, » per via di girata, sia l'ipoteca » del creditore, sia il privilegio » del venditore (2) ».

Pertanto il sistema di trasmissione dei titoli ipotecari per via di girata ha trovato, nei corpi giudiziari di Francia, una opposizione pronunziatissima. Le Corti d'Amiens, di Bordeaux, di Riom e di Rouen, sono le sole che si sono mostrate favorevoli alla creazione di obbligazioni ipotecarie ad ordine.

Nella facoltà di dritto, al contrario, la bilancia è in bilico; tre si sono pronunziati per obbliga-

(1) Art. 1536 Cod. nostro.

(2) Vedi due arresti della Corte di cassazione 21 febbraro ed 11 luglio 1838; che così hanno giudicato.

zioni ad ordine, e tre contro.

Noi abbiamo letto con attenzione le difficoltà poste in campo contro i titoli trasmessibili per girata, e senza mancare del riguardo dovuto ai detti magistrati ed agli abili giureconsulti da cui emanano, oseremo dire, averci dentro trovato più di prevenzione d'animo che di sana logica.

In tutte le discussioni che conchiudono contro la facoltà della girata, noi abbiamo scorto una idea dominante che si esprime con una maniera d' interiezione.

« Si vogliono dunque (dicono » gli avversari del nostro sistema) far rivivere le cedole ipo» tecarie della legge del 9 mes» sidoro anno III ». Ed è sotto la presenza di questa rimembranza che si è formata la opinione che respinge i titoli trasmessibili per girata.

Non ci ha fonte d' errore più grave, e per avventura più frequente, dei paragoni inesatti

La legge del 9 messidoro anno III; la quale non è mai stata resa in atto, aveva inventato la ipoteca sopra se medesima. Un proprietario presentavasi al conservatore delle ipoteche; creava una ipoteca sopra i suoi propri beni, fino alla concorrenza dei tre quarti del valore capitale o prezzo venale di essi, ed il conservatore gli rilasciava alquante cedole ipotecarie. Il conservatore era garante del valor capitale espresso nelle cedole, e dell'ammontare dei crediti ipotecari anteriori. Se esso metteva in controversia il valore degl'immobili, si andava ad una perizia, le cui formalità erano complicatissime, dalla legge descritte in trenta articoli. Il fine era soprattutto fiscale, perciocchè il tesoro doveva riscuotere il mezzo per cento l'anno, sull'ammontare delle cedole.

La facoltà di trasmettere le cedole per via di girate, era l' unico punto di somiglianza tra questo sistema e quello che la vostra commissione vi propone; ma nel resto sono essenzialmente diversi.

Il vizio della legge dell' anno III, stava nel modo di creare il il titolo, e non nel modo onde si trasmetteva al proprietario: mercè le cedole ipotecarie, mobilizzava il suolo e lo convertiva in carta-moneta.

Per lo contrario, secondo il progetto a voi sottomesso, l'operazione che passa tra l' accettatore ed il prestatore, è conforme alle presenti regole del dritto civile, ed è solo in riguardo alla cessione del titolo ad un terzo, che vi proponiamo una innovazione. Questa distinzione trovasi espressa con molta chiarezza e precisione nel lavoro elaborato dalla facoltà di Grenoble.

Non è senza qualche meraviglia, che nelle osservazioni della Corte di cassazione abbiamo letto queste parole: « Per i mutuanti » l'impiego sarebbe poco profit» tevole, sarebbe rovinoso per i » mutuatari ».

Noi crediamo per l' opposto, che l'impiego con titolo negoziabile è favorevolissimo alle due parti.

Lo è al mutuante, perchè costui, se avrà bisogno di danaro, ne troverà facilmente, prontamente e senza spese, con la cessio-

ne del titolo. Ci ha di più : se egli è negoziante, questa maniera di trasmessione diverrà del suo credito commerciale un elemento utilissimo.

Quanto al mutuatario, diremo in prima, che non intendiamo come questo sistema possa essere rovinoso per lui. In che la forma della cessione del titolo è mai capace di aggravare la sua condizione? Che fa a lui di avere a trattare con un cessionario impossessato del credito per via di cessione debitamente notificata, anzi che con un cessionario, tal divenuto, mercè semplice girata?

Ma non è tutto : perciò solo che la facoltà di cedere per via di girata è vantaggiosa al mutuante, vantaggiosa è puranche necessariamente al mutuatario, perciocchè il primo domanda tanto meno d'interessi per quanto la legge gli dà mezzi più facili a riscuotere il suo capitale. Così è provato che lo interesse sia minore nei paesi in cui trovasi ordinata la facoltà di trasmettere per via di girata, i titoli ipotecari. L'introduzione in Francia di questa novella forma di obbligazione potrà servir di base allo operazioni degl'instituti di credito nei quali si potranno unire i prestatori sopra ipoteca con le operazioni di banca o di sconto. Se la proposta della vostra commissione su questo punto non fosse accolta, ella è persuasa che il credito prediale non potrebbe costituirsi in una maniera che fosse compiuta.

(1) Art. 863 e 1026 Cod. nostro.

VII.

Necessità della trascrizione per operare, a riguardo dei terzi, il trasferimento della proprietà.

L'articolo 26 della legge degli 11 brumale anno VII era espresso così :

« Gli atti traslativi di beni e » dritti capaci d'ipoteca debbono » essere trascritti sui registri del- » la conservazione delle ipoteche, » nel cui circondario questi beni » sono situati. — Finchè ciò non » si faccia, esse non possono es- » sere opposti ai terzi che aves- » sero contratto col venditore ».

Come abbiamo già detto, gli autori del Codice civile hanno applicata questa regola alle donazioni ed alle sostituzioni (articolo 941 e 1070 (1)); ma un principio opposto hanno abbracciato relativamento agli atti traslativi di proprietà a titolo oneroso.

Per tal modo, un proprietario vende un immobile con atto autentico, o registrato, ma ignoto ai terzi; appresso questo medesimo fondo egli lo ipoteca, l'ipoteca è nulla; lo vende di nuovo, la vendita è nulla; ed intanto, nè il creditore ipotecario, nè il secondo acquirente, han potuto, prima di contrattare, essere avvisati della esistenza della vendita che di già aveva spogliato colui col qualo essi trattavano.

In ciò dunque non esiste pubblicità, la quale v' è solamente quando le persone che vogliono contrattare col proprietario, trovano sul registro del conservato-

re i documenti di cui hanno bisogno.

Nel consiglio di Stato, il sig. Treilhard combattè fortemente, perchè fosse mantenuto il principio posto dalla legge degli 11 brumale anno VII, ed abbracciava la disposizione del progetto del Codice civile che a quella legge era conforme.

« Se alcuno, ei dice, ha venduto il suo fondo, e non ostante la ipoteca, siccome a lui tuttavia appartenente, niun dubbio che esso si renda colpevole di stellionato. Ma sopra di chi cader debbano le conseguenze di questa colpa? Sarà sul mutuante che non ha potuto istruirsi, guardando i registri ipotecari? Nò certamente, ma sarà invece sull' acquirente che era obbligato di far conoscere il suo contratto, e che, per non averlo fatto trascrivere, ha indotto nell'errore colui che la legge mandava ai registri? Si vorrebbe che un compratore fosse libero di non trascrivere. Ei può dispensarsene: ma, in tal caso, altro scudo non gli resta contro le future ipoteche, che la morale del suo venditore ».

Se a ragioni così potenti si contrapponga l' argomentazione del sig. Tronchet, che sosteneva la opinione contraria, quest' argomentazione parrà debolissima.

« Oggi (diceva il sig. Tronchet), e secondo l'articolo che si propone, ogni cosa dipende dalla trascrizione; in guisa che un cittadino, il quale avesse comprato, e possedesse un immobile da dieci o venti anni, ma che non avesse fatto trascrivere il titolo di acquisto, sarebbe obbligato di cederlo all'acquirente nuovissimo, il cui contratto fosse stato trascritto ».

Senza dubbio, il nuovo acquirente sarebbe preferito: ma perchè? Perchè il primo fu negligente e non adempì alle formalità necessarie, per rendere la vendita perfetta a riguardo dei terzi. Quando si ordina un sistema, è forza abbracciarne tutte le condizioni. Vuolsi la pubblicità nella soggetta materia? si deve dunque necessariamente volere i due elementi indispensabili di essa pubblicità, cioè: la trascrizione relativamente alle vendite, e la inscrizione relativamente ai crediti. Non è più strana cosa vedere un acquirente pregiudicato nel suo dritto, per non aver trascritto, che un creditore ipotecario, privato del suo danaro per non aver presa inscrizione che valga. Il compratore che non ha trascritto non è in più favorevole condizione a fronte dei terzi di quello che sia il donatario che ha trascurato la stessa formalità. Perchè dunque il Codice civile non li pone sulla medesima linea?

Oggi l'omissione della trascrizione è tanto più inescusabile da parte del compratore, in quanto che il dritto proporzionale di trascrizione, si cumula col dritto proporzionale di vendita, e questi due dritti sono simultaneamente esigibili al momento del registro.

Il signor Tronchet accusava di fiscalità le disposizioni della legge di brumajo, che rendevano la trascrizione indispensabile ad o-

perare il trasferimento delle proprietà a riguardo dei terzi. Al presente quest'accusa sarebbe senza fondamento, poichè la trascrizione non va soggetta a nessun nuovo dritto proporzionale, nè con sè porta altra spesa se ne togli il piccolo onorario che si paga al conservatore.

Quindi è rarissimo che un acquirente faccia a meno di trascrivere: esso adempie ordinariamente a queste formalità quando la vendita ha qualche importanza, nè in generale paga il suo prezzo che passati i quindici giorni della trascrizione, potendo, finchè questo termine non sia spirato, sopravvenire altre iscrizioni da parte dei creditori del venditore con titoli anteriori alla vendita. Gl'inconvenienti del resto poco decisivi, che avevano colpito il sig. Tronchet, sono dunque cessati, e noi non iscorgiamo alcuna vera ragione che si opponga al ritorno del sistema della legge di brumajo anno VII.

Tale è stato il parere della Corte di cassazione, di ventidue Corti di appello, e di sette facoltà di diritto. Noi vi proponiamo di accettarlo.

VIII.

Soppressione dell'azione risolutoria del venditore, in quanto arrechi pregiudizio ai creditori, inscritti, agli acquirenti posteriori, o a quelli che hanno acquistato dritti reali sull'immobile.

L'azione risolutoria del venditore è causa notevole di perturbazione nel sistema ipotecario.

Un uomo vende un immobile; il prezzo non è pagato, o lo è solamente in parte. Talvolta ancora non debb' esserlo, perchè consiste in una rendita. Il venditore lascia perimere la inscrizione presa d'ufficio al momento della trascrizione. Lo acquirente rivende. Il secondo compratore fa trascrivere il suo contratto. Quindici giorni dopo questa trascrizione, l'immobile è definitivamente purgato del privilegio del venditore. Se dunque l'immobile è venduto una terza volta, il venditore originario non potrà esser collocato sul prezzo. I creditori ipotecari del primo e del secondo acquirente avranno dritto a questo prezzo, ad esclusione di lui; ed intanto ei potrà intentare l'azione risolutoria, spodestare per effetto di essa il terzo acquirente, far cadere tutte le ipoteche consentite dagli antecedenti compratori, annullare tutti i dritti reali (come la servitù e l'usufrutto) costituiti da loro; in una parola, far tavola rasa, e rimetter le cose nello stato in cui si trovavano, quando ha venduto.

I tribunali spesso anche hanno giudicato, che quando il primo venditore, il quale aveva perduto il suo privilegio, è stato chiamato in un giudizio di graduazione, e messo fuori per non aver prodotto, o, avendo prodotto, non è stato collocato, egli non conservi meno il diritto di muovere l'azione risolutoria e tornare nel possesso dell'immobile dopo chiusa definitivamente la graduazione

ed il prezzo pagato ai creditori (1).

Si è veduto l' esempio di lite gravissima, nascente da un'azione risolutoria, intentata dal venditore d' una particella di terreno, che l'acquirente, per ergervi sopra un edificio, aveva unito ad un'altra particella di diversa origine, e non soggetta all' azione risolutoria.

Niuno dunque si meravigli che quest'azione sia causa di timore a tutti quelli che prestano, comprano, o divengono cessionarì di dritti reali. Azione cosiffatta, è grave ostacolo allo esplicamento del credito prediale. La qual cosa tanto è stata sentita dal legislatore moderno, che in materia di pignoramento d' immobili, s'è indotto a disporre che « L'aggiu» dicatario non possa essere tur» bato da alcuna domanda di ri» soluzione, fondata sulla man» canza di pagamento del prezzo » delle antiche alienazioni, salvo » che prima dell' aggiudicazione » la domanda non sia stata noti» ficata al cancelliere del tribu» nale (2) »

Questa riforma, per timida che ella sia, dimostra abbastanza ciò che gli autori della mentovata disposizione abbiano pensato intorno al pericoli che scaturiscono dall'azione risolutoria. Ora però è mestieri spingerci più oltre; attaccar il male nella sua radice, e togliere intieramente quest' azione in quanto fosse per nuocere ai terzi, che hanno acquistato dritti sull'immobile.

Delle due cose l'una: o il venditore ha conservato il suo privilegio, ed in tal caso non ha uopo dell'azione risolutoria, perchè è certo di essere collocato nel primo luogo.

O ha lasciato perimere questo suo privilegio, ed allora deve imputare a se medesimo la sua negligenza, di cui è giusto che gli effetti cadano sopra di lui, non sopra i terzi che sono di buona fede.

Il progetto del Governo ha accolto queste idee con una modificazione che noi non sapremmo approvare. Esso vuole (articolo 2110 (3)) che il venditore possa giovarsi dell' azione risolutoria contro i terzi, quando essa siasi stipulata formalmente nel contratto di vendita; ma questa eccezione, ammessa una volta, tosto diverrebbe regola nella pratica. La stipulazione dell' azione risolutoria verrebbe, come clausola di stile, inscritta in tutti gli atti di vendita, e non si otterrebbe il fine da noi pur ora accennato.

IX.

Obbligo di rendere pubblici, mediante la trascrizione, certi dritti immobiliari che diminuiscono il valore degli stabili.

Questi dritti si dividono in due classi: quelli che sono capaci di

(1) Corte di cassazione 30 luglio 1834. Corte d'Orléans 14 ag. 1845.

(2) Art. 717 del Cod. di proc. franc. modificato dalla legge del 23 Giugno 1841.

(3) Art. 1996 Cod. nostro.

ipoteca, e quelli che nol sono.

Per ciò che si aspetta ai primi, alla sicurezza dei terzi sarà sufficientemente provveduto con la disposizione formolata, in virtù dei principî espressi di sopra (n. 7).

Quanto poi agli altri, anch'essi debbono essere fatti pubblici con la trascrizione, perciocchè, se per esempio, un proprietario ha costituito una servitù di prospetto o una servitù di non fabbricare, che diminuisce di molto il prezzo della sua casa o del suo terreno, i terzi che trattassero con lui nella ignoranza di questa cessione ne resterebbero ingannati.

Questa decisione va adattata all'anticresi, all'uso, all'abitazione, ed alle servitù.

Solamente, in tal caso, la trascrizione potrà farsi per estratto, poichè basta sia indicato il peso onde la proprietà si trova aggravata, e che quelli i quali siano per fare alcun contratto col proprietario possano, dove avessero bisogno di più ample notizie, rimontare all'atto medesimo che quel dritto ha costituito.

X.

Riduzione a due mesi del termine di sei mesi, accordato dall'articolo 2111 del Codice civile, per l'esercizio di chiedere la separazione de' patrimoni, ed obbligo di prendere inscrizione, anche in caso di accettazione, o della eredità col beneficio dell' inventario.

Il primo di questi due mutamenti si spiega da se; importa abbreviare il termine durante il quale l'erede non può utilmente ipotecare gl'immobili della successione.

Del resto, questo termine di due mesi sta nel progetto in un modo generale ed uniforme come quello, oltre il quale non possono retroagire i privilegi ed anche alcune ipoteche (vedete gli art. 2149, 2146, 2155, e 2157 (1)); in guisa che, due mesi dopo una mutazione di proprietà si può senza timore contrattare col nuovo possessore.

Quanto al secondo mutamento, la giurisprudenza dei tribunali lo rende necessario per la sicurezza delle convenzioni ipotecarie.

Una eredità è accettata col beneficio dell' inventario.

In seguito, l'erede beneficiato fa atto di erede puro e semplice: ei vende certi immobili della successione, ipoteca gli altri, e così cade nella decadenza dello asseguito beneficio. Le cose rimangono in questo stato per lungo tempo, ed il pubblico non sa che in origine l'accettazione era beneficiata, nulla essendovi che tal cosa vi dimostri. Ad un tratto, i creditori chirografari della eredità, vengono a domandare la preferenza su' creditori a' quali l'erede ha ipotecato gl' immobili della successione. Questi, oppongono loro la decadenza nascente dall'essere spirato il termine posto dall'articolo 2111 (2); ma i creditori della successione

(1) Art. 2034, 2040, 2049, 2051 Cod. nostro.

(2) Art. 1997 Cod. nostro.

rispodono; l'articolo 2111 (1) non si applica che a quelli i quali hanno bisogno di domandare la separazione dei patrimoni. Or, noi non abbiamo questo bisogno, poichè i patrimoni sono stati divisi col fatto istesso dell'accettazione beneficiata, e se di poi lo erede è incorso nella decadenza del beneficio dell'inventario, questa decadenza non ci riguarda e non saprebbe essere a noi di alcun pregiudizio.

Così appunto si è pronunziata la giurisprudenza (2).

Or, qui ci ha per i prestatori un grave pericolo, pericolo inevitabile nello stato presente della legislazione e della giurisprudenza. Importa che questo pericolo più non esista; ed ecco il fine della innovazione, proposta pel caso di accettazione, col beneficio dell'inventario.

XI.

Modificazioni nella forma delle inscrizioni ipotecarie.

Tra queste modificazioni ce ne ha due principali che sul credito prediale debbono esercitare una influenza notevole.

La prima consiste nel dividere in colonne i registri ed i borderò che dei registri debbono essere una specie di fac-simile.

Tutti quelli che hanno esperienza degli affari conoscono che la perdita d'un gran numero di crediti ipotecarî nasce da omissioni cadute nelle inscrizioni.

Ora è la menzione della esigibilità che si obblia; ora è la data, la natura del titolo o tutt' altra formalità. Le raccolte di arresti contengono una massa enorme di decisioni che annullano le inscrizioni a causa di questa sorte d'irregolarità. I mutuanti sanno d'incorrere in questo pericolo e che la incuria dei pratici cui commettono la formazione della inscrizione può privarli della sicurtà sulla quale avevano fatto assegnamento. Togliendo via questo pericolo, il credito prediale sarà necessariamente un passo innanzi. Ora il progetto della commissione lo distrugge quasi interamente, poichè i borderò divisi in colonne corrispondenti a quelle del registro, le ommissioni sono a un dipresso impossibili.

Un' altra modificazione, forse più importante ancora, sta nel non ammettere più nullità assolute.

Finora la dottrina dei tribunali è stata che la formalità delle inscrizioni sono di ordine pubblico; quando dunque sia stata omessa una formalità sostanziale ogni persona interessata a far annullare la inscrizione, può domandare la nullità, anche se questa omissione non gli avesse cagionato nessun pregiudizio. Così è (per limitarci ad un solo esempio) che si sono annullate inscrizioni per mancanza di elezione di domicilio, sulla domanda d'un credito, cui questa mancanza di elezione non aveva cagionato, nè potuto cagionare alcun danno.

La commissione, d'accordo in

(1) Art. 1997 Cod. nostro.

(2) Corte di cassazione 18 giugno 1833, e 18 nov. dello stesso anno.

ciò col progetto del Governo, ha pensato che queste nullità dovrebbero essere ristrette più che fosse possibile; che le inserizioni non hanno altro scopo che di far conoscere a' terzi le obbligazioni ipotecarie di cui un fondo è gravato, e dar loro relativamente a queste obbligazioni, tutte le nozioni di cui possono aver bisogno per trattare sicuramente col debitore, con che però un terzo quando fosse stato indotto in errore potesse ben querelarsene, ma, nel contrario, esso non debba essere ascoltato. In conseguenza, la commissione ha fermato le seguenti regole:

Le enunciazioni ordinate dalla legge possono esser supplite con altre equivalenti.

Anche quando enunciazione equivalente non vi fosse, la inscrizione non potrà essere annullata che sulla domanda di quelli ai quali le omissioni avranno portato pregiudizio, e se il danno non è che in parte, esse saranno solamente ridotte.

XII.

Determinazione d'un maximum uguale al decimo del capitale per gl' interessi e le spese di ciascun credito ipotecario o privilegiato.

Nello stato presente della legislazione, il creditore ipotecario conserva, nel medesimo grado del capitale, due annate e la corrente d' interessi o annualità (articolo 2151 (1)), più le spese. Questi accessori hanno alcun che d' indeterminato:

1. Perchè l'annata corrente può variare da un giorno fino ad 11 mesi e 29 giorni;

2. Perchè la ragione dell'interesse o delle annualità può essere più o meno elevata;

3. Perchè le spese non son note anticipatamente con esattezza. La vostra commissione ha pensato che sarebbe utile al creditore prediale formare una quota invariabile, in modo che il prestatore il quale si facesse a trattare col possessore d'un immobile già gravato d'ipoteche, potesse appuntino calcolare la somma per la quale sarà vinto nel grado, e l' unica incertezza possibile cadesse sulle spese della procedura di graduazione.

Questa innovazione è d'una importanza molto maggiore per rispetto al creditore privilegiato che non sia relativamente al semplice creditore ipotecario, conciossiachè la giurisprudenza abbia statuito che il creditore privilegiato sarà collocato in preferenza a tutti i creditori del suo compratore, non solamente per due annate e la corrente d' interesse sul prezzo a lui dovuto, ma per la loro totalità (2); in guisa che, se gli fossero dovuti 20 anni di interessi, e quest'interessi fossero stati conservati con atti interruttivi di prescrizione, il capitale privilegiato troverebbesi duplicato per l' addizione degl' interessi.

(1) Art. 2043 Cod. nostro.

(2) Corte di cassazione, 5 marzo 1816, 1 maggio 1817, e 16 marzo 1820.

È indispensabile che cessi questo stato di cose, siccome quello che versa un'incertezza molto fastidiosa sulla sorte dei creditori che prestano all'acquirente, la cui liberazione non è compiuta.

Questo sistema non è appovato dal progetto del Governo, il quale ritiene la regola posta dall' art. 2151 (1) Codice civile; e relativamente al privilegio del venditore, si limita a ridurre a cinque annate gl'interessi capaci di collocazione (art. 2169 e 2110 (2)) del progetto del Governo). Noi crediamo necessaria una determinazione precisa ed invariabile.

XIII.

Prolungamento a 30 anni della durata delle prescrizioni ipotecarie.

La perenzione derivante dall'essere passato il termine di dieci anni, è causa di perdita d'un gran numero di crediti.

Di rado avviene, che una graduazione abbia luogo senza incontrarsi con inscrizioni perente.

Se il creditore o il suo mandatario muore nel corso del decimo anno, la mancanza della rinnovazione è quasi inevitabile, essendo che agli eredi dell'uno o al successore dell' altro, vien mono il tempo a prender cognizione della cosa.

La necessità della rinnovazione nel decennio è una delle cause che distolgono i capitalisti dal prestare a lungo termine. Or, il mutuo quando non è fatto a lungo termine è sempre rovinoso per il debitore. Non possono formarsi instituti di credito prèdiale veramente utili che in quanto essi prestino a lunghe scadenze.

Le quistioni di perenzione per lo decorrimento dei dieci anni dan luogo ad una moltitudine di liti. La giurisprudenza ha deciso che la rinnovazione cessa di essere necessaria quando l' inscrizione ha prodotto tutto il suo effetto; ma in qual punto ha essa prodotto tutto il suo effetto? È una difficoltà grave sulla quale nè i giureconsulti, nè i tribunali si sono potuti accordare. Importa sbarbicare questa radice di dispute giudiziarie.

Queste ragioni hanno fatto risolvere la vostra commissione a proporvi di dichiarare che l' effetto della inscrizione durerà trent'anni. Di rado avverrà che il pagamento non abbia avuto luogo prima di spirare questo lungo termine, e se non ha avuto luogo, non è da temere che la rinnovazione sia obbliata; perciocchè il creditore, obbligato a procurarsi un nuovo titolo sarà naturalmente condotto a prendere nel tempo istesso una novella inscrizione.

La vostra commissione intanto non nasconde come questo nuovo sistema abbia pure un inconveniente di rendere, cioè, necessarie le domande di cancellazione che oggi non si fanno quando non si ha un bisogno di accettare, perchè si sa che il corso di dieci anni estingue le inscrizioni.

Ma questo inconveniente non saprebbe pareggiare il vantaggio

(1) Art. 2045 Cod. nostro.
(2) Art. 2062 e 1996 Cod. nostro.

di salvare i crediti ipotecari dal pericolo di cui l' esperienza ha dimostrato la gravità.

Del resto, che nascerà mai dal novello ordine di cose? Che in generale si avrà il dovere di far operare le cancellazioni. Ma è questo un male? La vostra commissione nol crede; le sembra anzi non esser bene che su' registri figurino crediti estinti.

Potrebbesi anche temere che l' ufficio dei conservatori non ne divenisse più difficile e pericoloso.

Ma questo inconveniente pare più che non sia.

I conservatori perverranno facilmente a crear tale un ordine di lavoro da poter rimontare a trent' anni senza niuna difficoltà.

I conservatori interrogati dalla commissione extra-parlamentaria si sono mostrati persuasi che il prolungamento della durata legale delle inscrizioni per loro non avrebbe alcun pericolo reale.

Il progetto del Governo va più oltre ancora: esso vuole che la durata delle inscrizioni sia indefinita e che questi atti di conservazione durino, senza rinnovazione tanto, quanto lo stesso credito. Ond'è che trattandosi di rendita costituita l'inscrizione potrebbe durar dei secoli.

La vostra commissione crede esservi, in questo sistema, una esagerazione pericolosa. Esso porterebbe le cose ad un' epoca in cui sarebbe troppo difficile trovar le vestigia della inscrizione, o col tempo potrebbonsi anche smarrire i registri.

XIV.

Soppressione della prescrizione dell'ipoteca, indipendente dalla prescrizione del credito cui essa è attaccata.

Questa prescrizione è un pericolo di perdita per il creditore. Bisogna farlo sparire. L'acquirente, in trascrivere, trova le inscrizioni; ei le conosce; ei sa che non può pagare in pregiudizio di queste inscrizioni. Perchè dunque dargli luogo a prescrivere con dieci o venti anni di possesso? Non debbe esservi altra prescrizione di quella in fuori che colpisce il titolo istesso.

XV.

Introduzione di una disposizione, in virtù della quale l'acquirente, quantunque non abbia notificato il suo contratto, è tenuto personalmente verso i creditori inscritti.

Il sistema del Codice civile, si è, l'acquirente che non ha notificato il contratto non è tenuto personalmente verso i creditori inscritti.

In questo sistema, un acquirente può sciogliersi da un contratto che gli sembri oneroso, o che più non gli convenga: egli usa della facoltà di rilasciare il fondo, ovvero si fa espropriare. Nell'uno come nell'altro caso, se il prezzo è minore di quello che l'acquirente erasi obbligato a pagare, i creditori inscritti perdono la differenza. Intanto esso acquirente era personalmente tenuto

di pagare il prezzo verso il suo venditore: perchè non sarebbe ugualmente tenuto verso i creditori ipotecari, che sono gli aventi causa del venditore?

Impertanto, sarebbe ingiustizia costringere immediatamente il compratore a compiere questa obbligazione personale, correndo egli la ventura d'essere spodestato, sia con una espropriazione, sia con una maggiore offerta.

Ma ciò che richiede l'equità, si è di costringerlo a pagare la differenza fra il prezzo del suo acquisto e quello d'una rivendita che avesse luogo per effetto del pignoramento contro lui eseguito.

Questo è il sistema che la vostra commissione vi propone; nel progetto del Governo non si trova nulla di somigliante, e non paro che la commissione extra-parlamentare, che questo progetto ha compilato, vi abbia neppure pensato.

XVI.

Soppressione della facoltà di abbandono e del beneficio di discussione.

Conseguenza di ciò che si è detto pur ora, è la soppressione della facoltà di abbandono.

Quando alla eccezione di discussione, essa deve sparire ugualmente, poichè il Codice civile (art. 2170 (1)) non l'accorda che al terzo possessore il quale non è personalmente obbligato al debito, e l'acquirente sarà obbligato al debito personalmente nei limiti che abbiamo pur ora espressi.

Si opporrà forse che il donatario ed il permutante sono in una condizione più favorevole del compratore, poichè nè l'uno nè l'altro sono tenuti a pagare un prezzo

Noi conveniamo che, quanto è al donatario che al permutante, non si può fondare la soppressione della facoltà di rilascio e della eccezione di discussiono sopra un' obbligazione personale, perciocchè questa obbligazione non saprebbe per essi risultare che dalla notificazione con la quale si obbligassero a pagare ai creditori la stima da loro medesimi in questa notificazione dichiarata; ma ci ha per togliere la facoltà di rilascio, ed il beneficio di discussione, altre ragioni adattabili a tutti i possessori ed in particolare al donatario ed al permutante.

La conseguenza del rilascio è di obbligare i creditoro a far nominaro un curatore all'immobile abbandonato (art. 2174 (2)). Questa procedura porta indugi e spese inutili. Egli è cosa più semplice menaro innanzi il pignoramento contro lo stesso permutante o donatario, nè per loro ne verrebbe alcun pregiudizio; conciossiachè con l'aggiudicazione finisca ogni azione dei creditori verso dei quali essi non erano tenuti che ipotecariamente e come possessori soltanto. La condizione loro è dunque la stessa di quello che sarebbe se avessero rilasciato l'immobile.

(1) Art. 2064 Cod. nostro.

(2) Art. 2068 Cod. nostro.

Si obbietta essere un danno morale che il nome loro figuri in una procedura di espropriazione.

Ma la risposta a questo argomento sta in ciò che essi medesimi si sono esposti ad un tal danno, acquistando per via di donazione o di permuta, un immobile gravato d'inscrizioni. Essi erano liberi di non sottoscrivere l'accettazione della donazione o l'atto di permuta. I creditori, al contrario, niun mezzo avevano da impedire il loro debitore che donasse o permutasse. Se dunque un danno ci ha da sopportare, anzi che sopra il creditore, è forza piombi sul possessore.

Quindi è sempre meglio che quest'ultimo soffra la molestia che il suo nome vada mentovato in una procedura di espropriazione: la qual cosa, infine, non lede punto i suoi interessi pecuniarî, ma disgrava i creditori da lunghezze e spese, alle quali non han potuto avere riguardo alcuno.

Quanto è poi alla eccezione di discussione essa non è meglio fondata della facoltà d'abbandono. Perchè costringere il creditore a discutere il debitore principale? Se questo creditore non viene in grado utile sugli altri beni rimasti in potere del debitore, sarà stato costretto a far vane procedure e spese che, in ultimo, cadranno a carico della massa. Il Codice civile (art.2170 (1)) ragguaglia il terzo possessore al fideiussore; ma il paragone non è esatto. Il creditore contrattando col fideiussore, sa che non avrà contro di esso che un'azione sussidiaria e che questo potrà oporgli il beneficio di discussione. Se non vuole esporsi a questa eccezione dilatoria, si compete a lui richiedere che il fideiussore rinunzi al beneficio di discussione e si obblighi solidalmente. Il creditore ipotecario, per l'opposto, non tratta in niuna guisa col terzo possessore, e l'alienazione non deve rendere peggiore la condizione di lui, assoggettandolo ad una pruova cui non sarebbe astretto se l'alienazione non fosse avvenuta.

La disposizione dell'articolo del Codice civile sulla eccezione di discussione suppone del resto l'esistenza d'ipoteche generali, ed il progetto toglie via questa specie d'ipoteca.

XVII.

Introduzione d'una disposizione che mantiene i termini dei creditori in caso di notificazione fatta dall'acquirente.

L'articolo 2184 (2) del Codice civile ed il corrispondente articolo del progetto del Governo vogliono che l'acquirente il quale notifica il suo contratto dichiari: che egli è pronto a soddisfare immediatamente i debiti ed i pesi ipotecarî inscritti senza distinzione di debiti esigibili.

L'effetto di questa disposizione è di violare il contratto passato tra il creditore ed il debitore.

Se il termine è stato stipulato in favore tanto dell'uno, quanto dell'altro, il che avviene di fre-

(1) Art. 2064 Cod. nostro.

(2) Art. 2083 Cod. nostro.

quente, nel contratto di mutuo l'acquirente, il quale non è che l'avente causa del venditore, fa intanto ciò che costui non avrebbe il dritto di fare, privando il creditore inscritto, cui notifica il suo titolo del beneficio del termine nl quale avea dritto questo creditore. Nulla è più contrario al principio della stabilità delle convenzioni.

Da un altro lato l'acquirente si trova anche esso privato delle agevolezze che gli procurerebbero i termini accordati al suo venditore, se la legge gli permettesse di conservarne il beneficio.

L'acquirente che non notifica, gode dei termini concessi al suo venditore: perchè debb' esserne privato l'acquirente che notifica?

Un compratore acquista un fondo gravato di due crediti ipotecari, uno maturo, l'altro no. Questo compratore notifica il suo contratto, sì per rendere stabile la sua condizione, e sì per evitare le procedure che il creditore della somma esigibile potrebbe rivolgere contro di lui. Che egli sia tenuto a pagar immediatamente questo creditore, niente di più naturale; ma perchè deve egli pagare l'altro creditore, il cui titolo non è ancora maturo? Il venditore non era tenuto a pagare; per qual ragione debb' essere peggiore la condizione dell' acquirente?

Questo ragionamento più chiaro diviene quando uno o più crediti inscritti consistono in rendite perpetue. Non è egli una ingiustizia che l'acquirente sia messo in questa alternativa, o di non poter consolidare la sua proprietà, ponendo in mora i creditori del suo venditore perchè domandino gl' incanti, o d'essere obbligato a pagare le rendite al ragguaglio del loro capitale nominale, quasi sempre superiore al prezzo che loro si dà vendendosi?

Dirassi che l'esigibilità di tutti i crediti è necessaria perchè si proceda ad una graduazione?

Non vi sarebbe obbiezione più mal fondata di questa. Ogni giorno vengano graduati crediti convenzionali, ovvero capitali di rendite vitalizie; e nell'uno e nell'altro caso l'ammontare della collocazione resta nelle mani dell'acquirente. Perchè dunque non collocherebbesi un credito non maturo? L'acquirente pagherà quando sia venuto il giorno della esigibilità. Spesso l'acquirente troverà un vantaggio nel non esser costretto a pagare integralmente il suo prezzo, e le vendite ne diverranno più facili. I mutui si faranno anche a condizioni migliori, perchè i prestatori non incorreranno nel pericolo di essere pagati quando meno sel pensino.

La legge degli 11 brumaio anno VII, obbligava l'acquirente che notificava a pagare i soli debiti esigibili; quanto a quelli non esigibili ancora, egli non era tenuto a pagarli che negli stessi termini e nel modo istesso come erano stati costituiti (articolo 30). La disposizione del Codice civile, da noi presentemente esaminata, è una innovazione che la commissione non considera pur troppo felice. Essa crede che su questo punto, bisogna tornare

alla regola della legge di brumaio anno VII.

Il progetto del Governo non contiene alcuna disposizione simile a quella di cui abbiamo pur ora adottato i motivi.

XVIII.

Riduzione al decimo del prezzo della cauzione richiesta al creditore che domanda di porsi all' incanto l' immobile venduto.

Il dritto di sovraimporre è uno degli elementi i più essenziali della sicurezza de' prestiti ipotecari. Se questo dritto non esistesse, i creditori inscritti sarebbero in balia del debitore, il quale, per frode o per imperizia, potrebbe vendere al di sotto del suo vero valore il fondo sul quale s' adagiano i loro dritti. Il dritto dunque di mandare agl' incanti l'immobile deve essere favorito. Nello stato presente della legislazione l' obbligo di prestar cauzione fino alla concorrenza del prezzo e dei pesi, (Codice civile articolo 2185 (1) num. 5) o di fare un deposito in danaro contante o rendite sullo Stato (Codice di procedura Civile art. 833 (2)), forma spesso un ostacolo al sovraimporre quasi invincibile. È una delle cause perchè rare siano le sovraimposte.

Pertanto non si può allo intutto togliere la cauzione. Non è mestieri che il genio arrischiato di un creditore il quale non vien in grado utile, possa impunemente trarsi ad un atto mal pensato, il cui effetto sarebbe non solo di spodestare un possessore che per un giusto prezzo ha acquistato la proprietà dell' immobile, ma di pregiudicare altresì gl' interessi degli altri creditori. Senza dubbio la legge non richiede una cauzione dell'offerente d'un prezzo maggiore in una vendita giudiziaria, ma la condizione delle cose è ben diversa: l'offerta, in materia di vendita giudiziaria, deve essere fatta tra gli otto giorni dell'aggiudicazione (art. 308 (3) Codice di procedura). Questa procedura non è in certa guisa che una continuazione dell' aggiudicazione.

Colui che esercita questo dritto avrebbe potuto nel farsi l'aggiudicazione, sovraimporre all'offerta di quello che è rimasto aggiudicatario; gli sarebbe bastato aggiungere cinquanta o cento franchi di più. Negli otto giorni esso viene a fare, con la offerta d'un sesto, quello che agevolmente avrebbe potuto fare il giorno istesso dell' aggiudicazione con una semplice licitazione. Chi può querelarsene? Non sono al certo nè i creditori nè la parte pignorata, lo stesso aggiudicatario sarebbe mal fondato a pretendersi leso, imperciocchè egli non è ancora entrato in possesso, non ha pagato ancora la più piccola somma, l'aggiudicazione in favor suo pronunziata era soggetta alla condizione che fra otto giorni non vi fosse offerta di sesto. Al contra-

(1) Art. 2084 Cod. nostro.
(2) Art. 916 Cod. nostro.

(3) Art. 55, 56, 58, 59, leg. 29 dic. 1828 Cod. nostro.

rio, la sovraimposta sulla vendita volontaria ha per effetto di spodestare un compratore già entrato in possesso, un compratore che ha pagato le spese del contratto, e che può anche aver fatto miglioriazioni nel fondo.

Il venditore che sovraimpone ad una vendita volontaria deve dunque prestare cauzione.

Ma di quanto sarà mai cotesta cauzione? Già l'abbiam detto; il Codice civile è andato tropp'oltre, quando ha richiesto che la cauzione sia pari al prezzo ed ai pesi. A che dunque una così ampia malleveria? Se colui che sovraimpone non resta aggiudicatario, egli è del tutto disobbligato; se resta aggiudicatario e paga il prezzo, la cauzione sarà come non fosse: la cauzione non è dunque utile che in un sol caso, quando colui che sovraimpone, essendo rimasto aggiudicatario e non pagando il prezzo, si procede ad una rivendita in danno, la quale dia luogo ad una novella aggiudicazione il cui prezzo si trovi inferiore alla precedente. La cauzione serve allora di guarentigia ai creditori per la differenza che esiste fra i due prezzi.

La commissione ha pensato che una cauzione pari al decimo del prezzo della vedita volontaria sarebbe sufficiente, e che di rado incontrerebbesi un creditore tanto temerario da arrischiar questa quota, facendosi a sovraimporre senza avere il modo come satisfare alle condizioni dell' aggiudicazione, nel caso che questa si facesse a favor di lui.

Questa innovazione non si ravvisa nel progetto del Governo.

XIX.

Estinzione ai fideiussori della facoltà di sovraimporre.

Questa estinzione, che neppur s' incontra nel progetto del Governo a noi sembra equa ed utile. Se il mallevadore d'un credito ipotecario paga il creditore prima di spirare il termine a sovraimporre, evidentemente avrà egli questa facoltà come surrogato nei dritti del creditore che ha pagato. La quistione posta in questi termini non potrebbe patire difficoltà, anche sotto l'impero della legge attuale.

Ma se il mallevadore non ha pagato ancora, il Codice civile non gli dà il dritto di sovraimporre, non essendo egli creditore ipotecario del venditore, e solo potendo per un caso divenirlo.

Pertanto non è egli giusto che questo fideiussore, possa col sovraimporre render sicuro il pagamento del credito sul prezzo del fondo e così ottenere la sua propria liberazione?

La cosa non è parsa dubbia alla vostra commissione, la quale in conseguenza, ha esteso a' fideiussori la facoltà di sovraimporre.

Questa disposizione è necessaria sopra tutto a causa del sistema delle obbligazioni trasmissibili per via di girata, le quali apriranno il campo ad un gran numero di fideiussori.

Deriva da ciò doversi richiedere, sia una notificazione da parte del nuovo proprietario al fideius-

sore, sia una contro-denuncia da parte del garentito allo stesso fideiussore?

No, perciocchè queste formalità sarebbero cagione di dispendio, e produrrebbero difficoltà e dilazioni che voglionsi evitare.

Il nuovo proprietario non avrà notificazioni a fare che al creditore garentito; e costui non sarà tenuto a fare una contro-denunzia al fideiussore, se non quando ciò sia stato tra loro convenuto per patto speciale.

Tali sono le principali innovazioni che noi vi proponiamo; la più parte stanno anche nel progetto del Governo, e noi siamo stati solleciti di notare i punti sui quali il nostro progetto diversifica dal suo.

La vostra commissione deve anche parlarvi del sistema dell'onorevole autore della proposta che voi le avete rinviata.

Questa proposta va più innanzi nella via delle riforme di quello che non si faccia il nostro progetto. Suo scopo principale consiste nel rendere lo stato ipotecario così chiaro ed invariabile che sia inutile procedere a graduazione giuridica, ed ogni controversia fra creditori inscritti divenga impossibile.

Il nostro onorevole collega ha sperato di giungere a questo fine, il quale sarebbe desiderabilissimo, ponendo che nessun creditore con ipoteca convenzionale possa contrastare nè il titolo, nè il grado dei creditori inscritti prima di lui, per modo che, se le obbligazioni che lo precedono fossero nulle, estinte, soddisfatte, sia in tutto sia in parte, o irregolarmente inscritte, queste cause di decadenza profitterebbero non a lui, ma ai creditori chirografari.

La vostra commissione mentre riconosce quanto questo sistema sarebbe ad un tempo semplice, ingegnoso, ed economico, se fosse ammissibile, non ha creduto poterlo abbracciare, e ve ne dice brevemente il perchè.

Primieramente come potrebbesi negare ai creditori con ipoteche legali il dritto d'impugnare i crediti ipotecarj anteriori? se le inscrizioni prese dai terzi sui beni d'un tutore, prima di entrare nell'amministrazione della tutela, non sono valide; se i titoli da' quali derivano sono nulli nella loro forma; se sono l'effetto del dolo, dell'errore e della violenza; se sono prescritti; se sono estinti per pagamento, compensazione o tutt' altra causa; come vieterebbesi al pupillo la facoltà d'impugnare sia le inscrizioni medesime, sia i contratti che loro servono di base? Noi comprendiamo (senza per altro accettarlo) che si dica ad un creditore con ipoteca convenzionale. «Quando avete contratto, avete saputo che sareste vinto » da un altro creditore la cui inscrizione montava alla tale somma; e la legge cui vi siete assoggettato, il vostro grado ed i vostri dritti, sono invariabilmente fermati, al pari del grado e dei dritti del creditore che vi precede: voi non potete dunque pretendere di far migliore la vostra condizione, contrastando la collocazione di questo creditore ».

Ma come potrebbesi tener questo linguaggio ad un creditore con ipoteca legale? Costui a nulla

ha consentito; è dalla legge che esso tiene i suoi dritti; non saprebbesi dunque vietargli la facoltà di rimuovere gli ostacoli che si oppongono a fargli conseguire il miglior grado possibile. Se ei trova prima di lui una inscrizione nulla, o appoggiata ad un titolo senza valore, è impossibile torgli il dritto d'impugnarla.

Ma bisogna andare anche più lungi: la disposizione per la quale il creditore posteriore non profittasse della nullità della decadenza o della estinzione del credito anteriore, ci sembra inammissibile per un'altra ragione; e questa ragione consiste in ciò che essa sarebbe nociva al credito prediale. Una inscrizione esiste sopra un immobile; il credito è estinto in tutto o in parte; il debitore ne fornisce la pruova ad un capitalista col quale contratta, costui consente a prestargli i suoi danari appunto in vista di questo stato di cose, bisogna dunque che ei possa profittare della estinzione di questo credito anteriore. Se voi gli negate questo dritto, egli non presterà i suoi danari, e ne soffrirà il credito prediale del debitore. Lungi dunque l'idea d'interdire ai creditori, con ipoteca convenzionale, la facoltà d'impugnare le inscrizioni di quelli che li precedono. Se questi ultimi creditori hanno perduti i loro dritti, che non ne hanno avuto giammai, non è la massa chirografaria che deve profittarne, sono i creditori ipotecari posteriori.

Ciò che noi diciamo è del resto conforme ai principi di quello che non sia il sistema contrario. L'ipoteca essendo un dritto reale sugl'immobili obbligati ad un debito, come ammettere che la massa chirografaria possa avere, sul prezzo d'un fondo gravato di ipoteche un dritto che sia preferibile a quello d'uno dei creditori ipotecari? Aggiungasi, che quando l'immobile è passato per più mani, dare ai creditori chirografari del primo proprietario un dritto sul prezzo, sarebbe dar loro il diritto di seguire il fondo che è incompatibile con la natura del loro titolo.

Si opporrà che essi avrebbero questo dritto derivato dalla persona del creditore inscritto in primo grado, la cui collocazione volgerebbe a lor prò? La risposta non vale; perciocchè se il titolo di questo creditore è estinto, o se la sua inscrizione è nulla, ei non saprebbe aver dritto di seguire il fondo, ed in conseguenza, i creditori chirografari non saprebbero esercitar questo dritto da lui derivandolo.

Tali sono le gravi ragioni che non hanno permesso alla vostra commissione di abbracciare la base principale del sistema dell'onorevole autore della proposta.

Ma ci ha in questa proposta un gran numero di disposizioni secondarie, savie, utili e ben concepute, che la vostra commissione di far sue, reputa a grande ventura.

Voi non ignorate, o signori, esservi sul regime ipotecario disegni di riforma d'una natura più radicale che non sia quello da noi proposto. Questi disegni sono in parte tolti in prestito da diversi Stati d'Alemagna. Essi sono

stati materia di scritture che hanno prodotto qualche senso nel modo giuridico e finanziero. La più notevole di queste scritture è intitolata del credito e de' modi come fondarlo ossia creazione d'un sistema ipotecario, fondato sul catasto, la registrazione dei contratti e la rendita imponibile della proprietà. Abbiamo creduto dover citare la scrittura e mentovarne il titolo, perchè essa compendia perfettamente tutte le idee di larga riforma di cui abbiamo fatto parola, ed è opera di dotto uomo e di cittadino zelante del pubblico bene.

Il pensiero che domina in essa è che si giunga ad avere registri o repertori nei quali fossero descritti tutti gl' immobili che esistono sul territorio francese, con l'indicazione del loro valore, dei pesi d'ogni maniera di cui la proprietà è gravata, de' nomi de'propietari, del loro domicilio e della loro capacità civile.

Ed ecco in breve i mezzi di esecuzione che in detta scrittura si pongono:

Abolire l' ufficio dei conservatori delle ipoteche e commettere ai ricevitori del registro tutto il lavoro relativo alle formalità ipotecarie;

Confondere in una sola amministrazione imposte dirette, il catasto ed il registro, e dare a quest' amministrazione un capo unico con un sol direttore per ogni dipartimento sotto gli ordini suoi;

Dare al domicilio reale del proprietario d'immobili tutto il grado di certezza e di stabilità possibile, e per venire a ciò imporre, sotto pena di ammenda, ad ogni contribuente l'obbligo di presentare al percettore, nell'atto istesso di pagare le sue imposte, una polizza contenente i nomi, i pronomi, il domicilio reale, il luogo e la data della nascita; astringere il precettore a mandar questa polizza al ricevitore del registro, il quale sarebbe tenuto di accusarne ricevuta immediatamente, e non essendo nel tempo istesso ricevitore del domicilio, passare la detta polizza al suo collega di quest'ultimo luogo; statuire in fine che il domicilio scritto nella polizza divenga il domicilio legale d'ogni proprietario di beni stabili, e che questo domicilio non possa essere portato altrove che mediante la doppia dichiarazione ordinata dall'art. 104 (1) del Codice civile;

Far menzione, tanto nel repertorio del luogo del domicilio quanto in quello della situazione dei beni, di tutte le sentenze d'interdizione, di nomina di consulente giudiziario e di privazione di dritti civili;

Scrivere nel repertorio qualunque alienazione di proprietà e di usufrutto, il che farebbesi mercè un estratto, rimesso dal notaio depositario della minuta, dell' atto nel momento di registrarsi, e dal ricevitore del registro mandato ai suoi colleghi del luogo del domicilio e della situazione dei beni;

Abolire la formalità della inscrizione ipotecaria, e supplire colla registrazione del contratto ipotecario e la menzione di essa sul repertorio.

(1) Art. 109 Cod. nostro.

Noi qui non facciamo che additare gl' impegni principali della macchina, ammettendo una moltitudine di altri particolari.

La vostra commissione, dopo di avere attentamente esaminato questo sistema, non l'ha creduto capace di essere abbracciato.

In prima, la confusione in una sola amministrazione delle imposte dirette, del catasto, del registro, e della conservazione delle ipoteche, porterebbe nel nostro ordinamento finanziero una grave perturbazione. Si è una di quelle esperienze arrischiate da cui si deve interamente allontanare l'idea, oggi più che mai, a causa dello stato in che si trova la nostra pubblica azienda.

In secondo luogo, i ricevitori del registro non offrono le stesse malleverie pecuniarie de' conservatori delle ipoteche.

Avvengono poi, tra questi officiali, mutazioni frequenti, le quali nuocerebbero certamente all' ordine ed alla regolarità, indispensabili alla effettuazione del disegno di cui trattasi.

Torneremo su questo punto quando avremo a parlarvi dell'articolo 2195 del progetto governativo.

Aggiungiamo che tutto questo congegno d'inviamento di polize da un ricevitore all'altro darebbe necessariamente luogo a gravi errori e pregiudizievoli lacune. Se una lettera venisse a smarrirsi che ne avverrebbe? Chi sarebbe di ciò pagatore? I dritti delle parti non si saprebbe abbandonarli in balia di operazioni amministrative. Oggi, il creditore che ha un borderò ben formato è certo del suo grado ipotecario. Se il borderò è fedelmente copiato sul registro, l'inscrizione è valida, se non è copiato fedelmente, n'è tenuto il conservatore. Ma nel sistema in disputa, una folla di errori vi sarebbero che le parti non potrebbero antivenire e di cui esse non avrebbero neppur conoscenza.

In fine, le regole che vorrebbonsi ordinare rispetto al domicilio, spesso sarebbero in difetto. Il domicilio cambia di frequente senza bisogno di dichiarazioni, e per la sola forza del dritto. La donna che va a marito perde il suo personale domicilio pel fatto medesimo del matrimonio, e non ne ha altro che quello del marito. Gli officii pubblici conferiti a vita, producono anche di pieno dritto traslazione di domicilio. La menzione del domicilio sul repertorio diverrebbe in questi casi ed in molti altri sorgente fecondissima di errori.

Ecco perchè la vostra commissione non ha creduto che questo sistema fosse da abbracciarsi.

Le modificazioni di sopra accennate le paiono le sole che si possano introdurre nel regime ipotecario; essa è persuasa che mercè queste modificazioni, scompariranno quasi tutti i pericoli cui va di presente soggetto il mutuo sopra ipoteca.

Per favorire il credito prediale, resta che un più semplice andamento si dia alla procedura di espropriazione forzata ed a quella di graduazione. Sarà questo lo scopo di nuovi progetti di legge, che noi prepareremo e di cui avrete ad occuparvi.

Riforma ipotecaria di Wolowski (*)

Malgrado la dotta dimostrazione del signor Vatimesnil i dubbi del Wolowski sono:

1. La soppressione dell'ipoteca giudiziaria;
2. Il modo d'inscrivere le ipoteche legali;
3. La girata dei titoli ipotecari;
4. Le disposizioni transitorie.

Ecco come ragiona su questi diversi capi.

I.

Dell' ipoteca giudiziaria.

Il progetto del Governo, quello della commissione parlamentaria e quello del consiglio di Stato, sono concordi nel proporre la soppressione assoluta dell'ipoteca giudiziaria.

Questa quistione può essere riguardata per doppio aspetto:

Come quistione di equità, a fermare il grado dei diversi creditori;

Come quistione di pubblicità, a favorire l' incremento del credito, a sperdere le difficoltà prodotte dalla presente legislazione, la quale crea il concorso della ipoteca generale con la ipoteca speciale.

Fiera è stata la battaglia data alla ipoteca giudiziaria, rappresentandola come il premio della corsa, come un favore immeritato concesso al creditore il più esigente. Si è detto ancora, che questa trasformazione d' un credito chirografario in diritto ipotecario passava le attribuzioni del magistrato, il quale deve far eseguire le convenzioni, non modificarle.

La sentenza andrebbe oltre il contratto. Si farebbe per mezzo del giudice ciò che uno abbia trascurato far da se stesso, o forse ciò che il debitore avrebbe negato di concedere.

In fine, quando il debitore non può pagare tutti i suoi creditori, perchè favorire quello il quale, nel punto di contrattare, non ha domandato nessuna particolare sicurtà? Fa egli mestieri, perchè esso sia il più ardente a procedere, che la vinca sugli altri, posti da principio nello stesso grado di lui, e che, più umani, sono ancora incerti e titubanti se debbano il debitor loro tradurre dinanzi ai tribunali?

Noi non crediamo di aver punto affievoliti gli argomenti addotti contro l' ipoteca giudiziaria dal lato dell' equità, e siamo ben lontani dal negarne l'asserta importanza; pertanto queste considerazioni, svolte con forza nella

(*) Dopo il rapporto del signor di Vatimesnil, Wolowski intavolò delle importanti osservazioni; noi riporteremo quanto egli ha scritto sulle quistioni principali, tralasciando lo esame che egli fa del rapporto del sig. Belhomont, oppugnandolo sul sistema misto ricevuto dal Codice civile; tralasciamo ben pure di riportare le parole di Vatimesnil quando egli l'inserisce per confutarle. Così il nostro lavoro sarà ad un tempo breve e completo.

esposizione dei motivi del progetto presentato alle Camere belge, non han potuto conciliarsi l'opinione della commissione deputata all' esame di esso. Alla maggioranza di tre voti contro uno, ella ha risoluta, in massima, di mantenere l' ipoteca giudiziaria, restringendola però sopra i beni, nelle inscrizioni specialmente indicati.

Ella ha pensato, esser mestieri concedere certi vantaggi a colui che in tempo utile esercita il suo diritto, e che torna impossibile porre sulla stessa linea il creditore diligente, studioso dei suoi interessi, e quello che trascura di vegliare alla conservazione dei suoi dritti.

Ciò che ha principalmente fermato il pensiero della commissione, si è che, nella esecuzione del provvedimento, ella non ha veduto nessuna diminuzione del credito, purchè l' ipoteca giudiziaria, generale nel suo principio, sia con la inscrizione renduta speciale.

Per lo contrario, torre al credito chirografario questa guarentigia estrema, dove il pagamento non segue alla scadenza, sarebbe portare una ferita sensibile al credito ordinario, il quale riposa sulla fiducia, e merita per eccellenza il nome di credito, perchè solo suppone un rischio nell'avvenire, mentre da un'altra idea procede il contratto ipotecario, dalla idea della sicurtà che porge al creditore un pegno certo, da quella specie di alienazione ipotetica dello immobile dato in garentia.

Toglietc la sansazione dell'ipoteca alla condanna giudiziaria, e voi diminuirete i mutui sopra semplici biglietti, e moltiplicherete le gravezze ipotecarie: spesso la paura d'un male ne guida ad un male maggiore.

Senti dire che il creditore chirografario non ha stipulato ipoteca: ma egli ha stipulato molto più: ha stipulato, che sarà puntualmente pagato alla scadenza. Quando la sua aspettazione fallisce, è egli dunque esorbitanza pretendere che abbia dritto, per supplimento, ad una guarentigia reale?

Ma non è tutto: toglicte alla sentenza la forza di attribuire ipoteca, ed avrete accresciuto il numero dei pignoramenti di stabili. Bisognerà bene, che il creditore ricorra a quest' ultima ratio dei capitalisti; la facoltà di tutelare il suo credito con una inscrizione lo avrebbe renduto meno pressante.

Ciò che è vero si è, che l'ipoteca giudiziaria, la quale non si specializza oggidì, che mediante la inscrizione nell'ollicio del conservatore, esercitandosi su tutto il circondario della conservazione delle ipoteche, conserva un carattere indeterminato, generale, che domanda una riforma.

Ma questa potrebbe limitarsi a purgare la ipoteca giudiziaria di ciò che la rende nociva, senza distruggerla in massima, la qual cosa grave danno porterebbe alle contrattazioni sotto firma privata.

Quasi tutte le nostre Corti di appello, del pari che le facoltà di dritto si sono pronunziate per questa sentenza.

Il sig. Persil dimostra, che la

pubblicità non è nulla senza una specialità compiuta; e che il concorso dell' ipoteca generale con l'ipoteca speciale forma il vizio maggiore della presente legislazione. Egli ha ragione.

Ha ragione ugualmente, quando combatte l' idea di fare specializzare l' ipoteca della stessa sentenza ; l' indicazione precisa degl'immobili sarebbe spesso difficile o impossibile

Il progetto belgico, emendato dalla commissione, usa altro modo a metter d'accordo la conservazione dell' ipoteca giudiziaria col sistema della specialità, base essenziale d'un buon sistema ipotecario. Esso non ammette inscrizioni che affettino in una maniera generale i beni presenti e futuri del debitore.

Gl'immobili su' quali le inscrizioni saran prese , dovranno essere specificati nelle inscrizioni, e se queste toccano più fondi , che non sia necessario alla sicurtà dei crediti, l'azione di riduzione è aperta in favore del debitore.

Senza dubbio è questo un immegliamento, ma esso non sembra bastevole ; e, quanto a noi, se siamo avversi alla soppressione totale della ipoteca giudiziaria , non è per andare incontro al pericolo di lunga e dispendiosa procedura.

Nella grande commissione del 1845, noi inclinammo ad una modifica più radicale , ma lo confessiamo, le obbiezioni fatte a favore delle obbligazioni sotto firma privata , meritano di pesare nella bilancia , allora massimamente che si può dar loro piena soddisfazione, senza fare la menoma ferita alla conoscenza esatta del bilancio di ciascuno immobile.

La sentenza che il dritto del creditore chirografario, personale contro il debitore, tramuta in un dritto reale sugl'immobili di esso, concede un vantaggio di cui importa specificare l' effetto.

La sentenza continuerà a colpire tutti gl'immobili, senza indicazione nè restrizione qualunque, ovvero colpirà certi e specificati immobili?

Quest' ultimo partito è il più equo e prudente , perciocchè fa mestieri che l'ipoteca giudiziaria si pieghi ai bisogni della specialità. Non è esiger troppo dal creditore quando si richiede che dinoti gl'immobili, sui quali intende porre questa novella sicurtà , e specifichi la somma, per la quale ciascuno di questi immobili si troverà obbligato.

Senza dubbio, la condizione sua è al presente più comoda in virtù della sentenza ; ei , con una sola inscrizione, pone l'interdetto su quanti sono gl'immobili del debitore, in tutto il circondario di conservazione delle ipoteche. Ma si conviene egli a questa comodità immolare i bisogni del credito , ed il principio della specialità?

Un argomento in contrario si trae da che il creditore non conosce gl' immobili del debitore. Ma se la cosa è così, quest' immobili non avranno in nulla contribuito ad inspirargli la fiducia che ebbe nel prestare i suoi denari sopra semplice scrittura privata. Quando egli esaminava la

condizione d' una proprietà, libera di debiti o poco aggravata, questa condizione ha potuto renderlo più arrendevole a contentarsi d' una obbligazione ordinaria; è giusto allora compiere questa obbligazione con la sicurtà ipotecaria, nel caso che il pagamento si faccia attendere e renda necessaria una condanna per giudizio.

Nel caso contrario, il mutuante che non conosce le proprietà stabili del debitore, nulla avrebbe a domandare, ne' termini di stretta equità. Se egli ottiene una ipoteca, se gode del vantaggio di trasmutare in dritto reale un dritto puramente personale, deve almeno prendersi il fastidio di cercare gl' immobili su' quali questo diritto sarà collocato; e ciò diverrà tanto più facile in quanto che il progetto ritiene la necessità della trascrizione in un modo generale ed assoluto. Ei non bisogna obbliare questo sostanzial principio del novello diritto.

A senso nostro, la sentenza tien luogo della convenzione in ciò che s'aspetta al diritto di prendere ipoteca; essa non deve aver più di forza e di effetto che la stessa convenzione, essa equivale al consenso del debitore; fa le veci di titolo ipotecario, nè più nè meno.

Questo titolo, generale nel suo principio, deve attuarsi con la inscrizione speciale. Il creditore potrebbe scegliere gl' immobili, su' quali gli piacesse porre la sua sicurtà, essendo che la sentenza pone in sua balia tutti i beni del debitore. Ma la quantità della condanna limiterebbe il dritto d'inscrizione; secondo che il portatore del titolo giudiziario ne facesse uso fino ad una data somma, sopra un un dato immobile, di tanto verrebbe a sminuirsi il suo diritto; in tal modo la facoltà generale, illimitata di sottoporre al diritto reale tutte le proprietà del debitore, nell' applicazione sarebbe nettamente definita. Il beneficio della sentenza conserverebbesi al creditore pienamente: il credito chirografario diverrebbe mai sempre un credito ipotecario, con questo solamente che, mediante la inscrizione, divisa secondo il volere, in tutto si equiparasse all' ipoteca convenzionale.

Questa soluzione, che noi proponemmo nel 1846 alla sotto-commissione ipotecaria, governata dal primo presidente sig. Portalis, ci sembra conciliare tutti gl'interessi. Il creditore chirografario piglierà sicurezza; egli non sarà restio dal prestare sopra semplici biglietti, sol che sia certo che, in caso di mancato pagamento, la virtù del giudicato verrà ad afforzare il suo titolo col suggello dell'ipoteca, e che sarà libero di scegliere fra gl'immobili del debitore quelli che vuole, per incarnare sopra ciascuno di essi il suo diritto reale, nella misura che a lui meglio convenga. Le sue pretensioni non saprebbero andare oltre a questo segno.

Nessuna quistione d'ordine pubblico trovasi in questo dibattimento impegnata, se non che quella della pubblicità vera, considerata come base del credito territoriale. Gl'interessi che stanno a fronte

sono interessi privati ; bisogna dunque trattarli con una legittima imparzialità.

Il Codice civile medesimo ha già, fino ad un certo segno, applicato il regime della specialità alla ipoteca giudiziaria, chè si manifesti mercè una inscrizione, la quale colpisce tutti gl' immobili del debitore siti nel circondario della conservazione dove si prende l'inscrizione medesima; gl' immobili del debitore, posti in altri luoghi restano immuni da questa gravezza.

Il creditore è dunque oggi medesimo , costretto a rintracciare la situazione dei beni stabili di colui contro del quale ha ottenuto la sentenza di condanna.

Questa necessità, in vece di restringersi nei limiti d' un circondario ipotecario, dovrebbe allungarsi alla individualità degl'immobili posseduti.

Il creditore li sottoporrebbe al suo dritto reale secondo che li venisse scoprendo o nella misura della sicurtà che gli paresse potergli offerire; ma ciascuna speciale attuazione di questo dritto diminuirebbe d'una somma corrispondente l'ammontare del titolo ipotecario che la sentenza gli avrebbe conferito.

Questo sistema, quando noi l'esponemmo, incontrava l'appoggio di due nostri onorevoli colleghi, i signori Michele Chevalier e Blanqui. Essi lo hanno approvato siccome equo per il creditore, equo per il debitore,e soddisfacente pel credito.

Le persone che si contentano di semplici firme saranno abbastanza rassicurate dall'aspettativa d' una ipoteca generale che esse potranno, specializzandola, applicare a lor grado ai diversi immobili del debitore, in caso che non fossero pagate.

Il creditore personale non avrà dunque a patire d'una restrizione, indispensabile al credito reale.

In breve , il titolo giudiziario continuerebbe a sussistere, ed il creditore potrebbe portare e dividere il suo dritto sopra ciascuno degl' immobili del debitore. Come la somma delle inscrizioni prese agguagliasse l' ammontare della condanna, questo diritto troverebbesi consumato.

La stessa regola sarebbe adattata al caso in cui l'ipoteca giudiziaria, invece di derivare da una obbligazione , derivasse da una condanna, sia penale, sia di danni ed interessi; qui la soppressione assoluta, proposta in vari progetti sembra impraticabile.

Limitando in tal guisa l'effetto dell'ipoteca giudiziaria, si rimuovono le principali obiezioni che essa ha sollevate: non più ci ha da temer concorso tra l'ipoteca generale e l' ipoteca speciale ; la notorietà dei pesi onde ciascun immobile trovasi afflitto non è per nulla alterata; i principi fondamentali della specialità e della pubblicità sono pienamente rispettati.

La cosa si riduce ad obbligare il creditore, che domanda d'inscriversi in virtù di sentenza , a dichiarare nel suo borderò la natura e la situazione dei beni sui quali adagiare la sua ipoteca , e la somma per la quale vuole che sia ipotecato ciascuno di questi immobili.

Ei gli sarà meno difficile conoscerli e cercarli, per compiere questa formalità, che per metterli in espropria, essendochè in quest'ultimo caso, la legge vuole una indicazione più circostanziata e precisa.

E ancora insistiamo su questa considerazione; perchè il mutuante una opinione abbia potuto formarsi sulla solvibilità del mutuatario, è mestiere che sia nella conoscenza degl' immobili che sono dal medesimo, posseduti; se tanto non fosse cosa sconcia, avverrebbe che ei si trovasse decaduto da una legittima speranza.

Il modo che noi proponiamo, meno radicale che non sia l'abolizione assoluta dell'ipoteca giudiziaria, conserva al credito ordinario ed alle obbligazioni sotto firma privata le guarentigie che più sono considerabili. Nel medesimo tempo, non lede in niuna maniera l'armonia d'un sistema ipotecario posto sulla base della più compiuta pubblicità.

È un applicazione diretta della felice idea dell'editto del 1673, il quale nella inscrizione, le ipoteche generali sottoponeva alla legge della specialità.

II.

Ipoteca legale.

L'esistenza delle ipoteche occulte è stata sempre riguardata come vizio precipuo del regime ipotecario. Il privilegio esorbitante accordato ai minori ed alle donne maritate scrolla l'edificio dei dritti reali portati alla cognizione di tutti; l'eccezione assorbe la regola.

Ma non bisogna lasciarsi trarre in errore, non è solo la clandestinità del titolo che grave danno produce allo svolgimento del credito. Se i diritti eventuali dei minori e delle donne maritate saranno tutti manifestati con una inscrizione che non si possa evitare, pochissimo ne rimarrà modificata la presente condizione delle cose. Si saprà quello che si sospetta, ecco quasi tutta la differenza, ma gl'immobili non ne saran meno colpiti da una specie d'interdetto. Ci ha di più, essi continueranno ad esserlo per i mutui, e lo diverranno anche per le alienazioni.

La condizioni dei proprietari in luogo di migliorare, va al pericolo di peggiorare, qualora si applichi con una logica rigorosa il principio della inscrizione obbligatoria dell'ipoteca dei minori e delle donne maritate.

Con una legge destinata a favorire l'incremento del credito, ei verrà a questo, di restringere sempre più i legami che allacciano la proprietà. La sicurezza delle donne e dei minori potrà guadagnarci fino all'eccesso, ma noi non veggiamo quale vantaggio ne ritrarrà il credito territoriale.

Formare della inscrizione obbligatoria una regola assoluta per tutte le ipoteche legali, è cosa tanto pericolosa quanto è dispensarle dalla inscrizione, e privare così il mutuante d'ogni qualunque mezzo di venire in cognizione della loro esistenza.

A senso nostro sarebbe mestieri di maggiore arditezza, ovvero

di mantenere la dispensa della inscrizione per le ipoteche legali, ordinando semplicemente il modo come metterli in mora, di manifestarsi quando l'interesse dei terzi venisse in contatto con l'interesse del proprietario.

La legge di brumaio avea un difetto essenziale: essa ammetteva le inscrizioni indefinite; potevasi apporle di non servire che a rilevare la qualità di marito e di tutore e non già la somma delle obbligazioni; ma il suo principio era prudente; bene si sarebbe a ritornarvi rendendo l'inscrizione indispensabile a fermare il grado e dare un dritto di preferenza, ma lasciandola puramente facoltativa.

Se dassi indietro a fronte di questa soluzione, se nella mente si accoglie, come ha fatto il consiglio di Stato, ed innanzi ad ogni altra considerazione si pone la cura che richiama l'interesse degl' incapaci, mantengasi pure lo stato presente delle cose; l'ipoteca legale continuerà a colpire virtualmente i beni del tutore e del marito; ma un facile rimedio potrà render vani i cattivi effetti di questa clandestinità. Basta a ciò permettere, in caso di mutuo un' azione simile a quella che, in caso di vendita, concede di evitare un richiamo per dritti non conosciuti.

Il progetto sottoposto all' assemblea legislativa muove ad un altro principio: esso mantiene l'ipoteca dei minori e delle donne maritate, ed in vece di costringerla alla inscrizione, come condizione, perchè produca il suo effetto dà opera ad assicurare questa inscrizione, in tutti i casi mercè un meccanismo troppo intricato.

Il consiglio di Stato, al creder nostro, ha buon partito alle mani quando si scaglia contro questo sistema: il signor Bethmont prova perentoriamente che se per confessione di quei medesimi che propongono la riforma ipotecaria, gl' incapaci non possono fare a meno di questa garentigia, è cosa esorbitante da una negligenza ovvero da un accidente far dipendere la fermezza del loro dritto.

Egli dimostra ancora che questa pubblicità generale, obbligatoria, inevitabile delle ipoteche legali, invece di giovare al credito territoriale, tornerebbe a grave danno dei proprietari loro, imponendo un peso personale che non potrebbero evitare neppure alienando i loro immobili.

Oggi se il credito ipotecario è impedito dalla esistenza possibile dei dritti occulti, è libera almeno l'alienazione degl'immobili potendosi se non prestare, vendere almanco con sicurezza; conciossiachè la purga legale valga a mettere in mora le ipoteche tacite, e rintuzzarne l'effetto, talora non si manifestano nel termine prescritto.

Da ciò procede quel risultamento che a ragione si congratula il signor Bethmont; malgrado altre imperfezioni sulle quali tutti concordano, anche pel rimedio che richieggono, il nostro sistema ipotecario non ha creato ostacolo al movimento della proprietà. Ma se le alienazioni d'immobili non sono mai state più numerose che in questi ultimi

anni, non ci è egli concesso attribuire spesse volte la necessità di vendere alla difficoltà o alle condizioni onerose del credito territoriale, il cui difetto o cattiva costituzione sono causa d'instabilità nel possesso della terra?

Noi dobbiamo insistere sopra questa quistione delle ipoteche tacite, perciocchè ivi è la più grave difficoltà della riforma.

Importa fare una differenza tra l'ipoteca dei minori e quella della donne maritate.

La tutela è oggi un peso gravissimo ai proprietari di beni stabili, soli soggetti ad onerose condizioni, mentre i tutori i quali non hanno che beni mobili, non sono tenuti a prestare nessuna garentia.

Noi abbiamo avuto frequente occasione di dirlo: questo eccessivo rigore del legislatore, da una parte, e questa improvidenza assoluta, dall'altra, provengono da che il Codice civile fu compilato sotto l'influenza di vecchie idee, in ordine agli essenziali elementi della ricchezza. In una società dove gl'immobili eran tutto, i mobili quasi nulla, s'intende perchè il legislatore non abbia che a quelli rivolto il suo pensiero. Ma le splendide conquiste dell'industria, aiutata dalle maravigliose invenzioni della scienza, e dallo incremento del credito pubblico, hanno da un mezzo secolo a questa parte singolarmente modificato questo stato di cose; la ricchezza che si compone di beni mobili aumenta senza posa; essa bilancerà presto l'importanza della ricchezza immobiliare, e questa magnifica creazione del genio dell'uomo non conosce confini.

Bisogna dunque, poichè è di pubblico interesse incontrastabile, di salvare dalle triste dilapidazioni, il patrimonio dei minori; bisogna accrescere e generalizzare le guarentigie che si domandano dal tutore. Al che si aggiungerà per la via più breve, col diminuire la onnipotenza di lui, col sottoporlo a regole di azione meglio definite, ad un più stretto sindacato, per lo quale in più angusti confini si riduca la sua responsabilità.

Anche qui, il beneficio della purga legale aiuta a salvare il tutore degli effetti i più imbarazzanti della ipoteca che lo aggrava: le inscrizioni sono rarissime, e se trova impedimento nel comprare non lo trova nel vendere.

La inscrizione di obbligo, gli torrebbe questo beneficio, e la condizione dei tutori renderebbesi al tutto intollerabile.

Già sotto l impero del Codice e nei primi tempi di suo esercizio, il Governo conobbe la impossibilità di eseguire alla lettera gli articoli 2138 e 2139 (2025 e 2026), i quali impongono al ministero pubblico il dovere di richiedere, sì per i minori, e sì per le donne maritate, le inscrizioni che i tutori, i tutori surrogati, ed i mariti avessero trascurato di prendere.

I membri del ministero pubblico così s'accinsero a porre in esecuzione la legge, ma il loro zelo sollevò da tutte le parti richiami e querele. Il potere usando allora d'una sorta d'interpretazione pretoriana, invitò i suoi

agenti presso i collegi giudiziari ad usare maggiori riguardi; per effetto d'una circolare d'un gran giudice, la disposizione da noi ricordata, fu raramente attuata; essa cadde quasi in disuso: la forza delle cose e la potenza degl' interessi distrusse l' efficacia della legge.

V' ha in questo fatto un utile insegnamento: nel voler troppo tendere l'arco dell'ipoteca legale, si va al pericolo di spezzarlo.

Noi pensiamo, che regole più severe sull' amministrazione dei beni pupillari basterebbero a render rarissimo il ricorso all' ipoteca, sui beni del tutore: ricorso che dovrebbe manifestarsi con la inscrizione, ogni volta che le autorità deputate a tener l' occhio su tale amministrazione, lo giudicassero necessario.

Nell' oppugnare il sistema del Governo e della commissione dell'assemblea, il sig. Bethmont dice, che la pubblicità data alle ipoteche legali sarebbe funesta al credito. Il patrimonio delle donne maritate e quello dei minori debbono figurare nella ricchezza generale di nostra società, per una somma proporzionata a quella che le donne ed i minori, privi dei genitori, rappresentano nel novero totale della popolazione. Se dunque l'ipoteca legale, che protegge questo patrimonio dei deboli e degl' incapaci fosse inscritta, ella aumenterebbe immensamente il passivo apparente che gravita sulla proprietà prediale. Si potrebbe rispondere, che la inscrizione non farebbe che manifestare la verità; le donne maritate ed i minori sono, per virtù della legge, creditori eventuali, i quali possono assorbire, con privilegio, la parte più liquida dei beni stabili. Per rispetto al credito, la mancanza della inscrizione non cambia in nulla questo pericolo: essa lo nasconde. Per farlo sparire, non è al modo di esercizio del dritto che si deve attendere, ma sì al principio istesso. L' esistenza dell' ipoteca legale, inscritta o non inscritta, ci fa girare in un circolo vizioso; perciocchè, a mettere in luogo salvo un richiamo puramente ipotetico, ella disecca la sorgente istessa del credito territoriale.

Lo splendido ragionamento del sig. Bethmont, perchè non siavi inscrizione per l'ipoteca dei minori, pare a noi che distrugga la base medesima di questa ipoteca. La confidenza nella gestione del tutore deve essere l'anima di questa parte di legislazione: s' ei non ha beni stabili, la legge non gli domanda nulla. Perchè dunque da un fatto estraneo, accidentale, far dipendere la esistenza istessa della chiesta sicurtà?

La commissione della camera dei rappresentanti del Belgio ricorda che sotto l'antico dritto consuetudinario di quel paese, l'ipoteca acquistata mercè le opere di legge, aveva la preferenza su quella dei minori (1), e certamente non si è mai fatto a que-

(1) Stockmans, decis. 96, n. 9— Wynants, Remarques sur Legrand, num. 115, 193 e 163, professa una dottrina esclusiva d' ogni ipoteca a pro dei minori. Vedi anche lo stesso autore, decis. Brabbant, decis 108, num. 2.

sta legislazione il rimprovero di immolar dritti che ella aveva a cuore di proteggere.

E più potenti ancora sono le ragioni che militano contro la ipoteca legale delle donne maritate.

Qui stanno a fronte tre diversi sistemi : quello del Codice (che il consiglio di Stato mantiene, se ne togli la limitazione del dritto dell'ipoteca, dispensata dalla inscrizione nell' anno della vedovanza o della separazione de' beni , e se ne togli ancora la necessità d'inscrivere le cessioni e surrogazioni) consacra l' ipoteca tacita, generale, eventuale ed indeterminata, ponendo dall'un dei lati i principi fondamentali del diritto ipotecario, la specialità e la pubblicità;

Quello del Governo , in parte accolto dalla commessione della assemblea legislativa, che sta sui modi di rendere la inscrizione certa ed obbligatoria;

Quello della legge di brumaio, che mantiene il dritto della donna maritata , ponendo in luogo della convenzione d'ipoteca l'effetto virtuale del contratto di matrimonio, ma che fa dipendere la inscrizione di questo dritto da una inscrizione facoltativa.

Resta ancora la regola seguita in Olanda e negli Stati germani, che pone la donna maritata sulla medesima linea dei terzi , e domanda una stipulazione d'ipoteca, perchè una inscrizione abbia luogo in favore di lei.

Si è potuto vedere, nella prima parte del lavoro del sig. di Vatimesnil, che il dotto relatore non dava una troppo grande importanza alla ipoteca legale della donna maritata.

Bisogna dire ancora , che la commessione dell' assemblea ha di molto attenuato le difficoltà che seco traeva, su questo punto, il progetto del Governo ; il quale voleva la inscrizione dei dritti della donna maritata in tutti i casi preveduti dall'articolo 2135 del Codice civ. (2021 Leggi civili).

Or tre punti principali sono da considerare :

1. I dritti nascenti da' contratti di matrimonio;

2. I dritti derivanti dagli atti, e fatti posteriori al contratto di matrimonio;

3. Il modo di conservazione di questi dritti , sui beni avventizi del marito.

Quanto a questa prima disposizione, noi ci limiteremo a notare, che la commessione ha indietreggiato per un ben meschino interesse.

Al momento del matrimonio, è raro che il marito possegga immobili; questi ordinariamente gli vengono dopo.

Da un'altra parte, si è a questo momento che gl'interessi della moglie sono meglio garentiti. La sollecitudine dei parenti è sempre più efficace di qualunque imperativa disposizione della legge.

Ma non sapremmo aderire alla opinione del sig. di Vatimesnil, quando entra a piene vele nel sistema del moltiplicare i mezzi da render certa la inscrizione delle ipoteche legali.

Queste cautele moltiplicate, sopra tutto in ciò che concerne le donne maritate, partono dall'idea

che ancora si persiste ad avere intorno la voluta incapacità, onde questi diconsi colpite.

Il progetto belgico non cade in questo errore; esso dichiara altamente che: « Se il legislatore deve abbracciare con una protezione tutta speciale i minori e gl' interdetti, le donne maritate non domandano nello stesso grado la sua sollecitudine: rispetto a loro, egli può riferirsene, in parte almeno, alla vigilanza degl'interessi individuali ».

Noi crediamo dover citare tutta questa parte dell'esposizione dei motivi, lavorata dalla commissione che il Governo belgico deputava a preparare la riforma ipotecaria.

« Gli eventi che danno occasione alle tutele, sono in generale accidenti funesti ed impreveduti, che colpiscono persone incapaci di vegliare alla conservazione del loro dritti.

» Il matrimonio, al contrario, è un atto libero e riflettuto quasi sempre, è un atto non solamente preveduto, ma ancora lungamente meditato. Il contratto di matrimonio, che forma in certa guisa un patto d'alleanza fra due famiglie, è generalmente preceduto da mature deliberazioni; la donna vi si adopera, retta dai consigli dei suoi genitori, e dei più prossimi congiunti; ella dunque potrà stipulare in favor suo le guarentigie richieste ai suoi presenti o futuri interessi.

» E siccome ogni contratto di matrimonio ha luogo necessariamente davanti a' notai, questi officiali pubblici si faranno un dovere di ammaestrare le parti circa l' estensione dei loro dritti e la portata delle loro stipulazioni. Ond' è che il legislatore olandese ha abolito intieramente l' ipoteca legale delle donne maritate. La commissione non ha pensato doversi condurre tant' oltre: facendo la sua parte alla imprevidenza, e temendo ragione della eventualità e degl' insegnamenti che l' esperienza potrebbe dare alla donna troppo fiduciosa o troppo cieca al momento del matrimonio; ella s'è fermata ad un sistema meno radicale.

» Pertanto ha supposto, che per regola generale i futuri sposi, o i loro parenti stipulino le guarentigie necessarie alla sicurezza della dote: riprese e convenienze matrimoniali.

» Secondo il progetto, il contratto dovrà indicare gl'immobili gravati d'ipoteca, l'obbietto della garentia è la somma per la quale l' inscrizione potrà essere presa ed è solo dall'ipoteca di questa inscrizione che avrà il suo effetto l'ipoteca.

» Così in questa materia si troveranno ugualmente consacrati i grandi principî della specialità e della pubblicità.

» Ma se nessuna ipoteca si è stipulata, ovvero se le sicurtà espresso nel contratto sono insufficienti, la commissione ha pensato esser mestieri porgere alla donna maritata un mezzo da mettere in luogo salvo i suoi dritti. Autorizzare in questo caso la moglie a porre il suo patrimonio al coperto dalle dilapidazioni d' un marito divenuto dissipatore, sarà forse il modo da prevenire gli odî implacabili tra conjugi, sarà

quello almeno di assicurar l' avvenire de' figli, frutto di loro unione.

» Ecco il perchè, la commissione propone di decretare: che in difetto di stipulazione, ovvero in caso d' insufficienza delle stipulate sicurtà, la moglie possa, durante il matrimonio, e con l'autorizzazione del presidente del tribunale, dov'è il marital domicilio, prendere inscrizioni ipotecarie speciali, fino ad una somma determinata, e per sicurezza dei suoi diritti, sopra gl'immobili di suo marito, il quale, d' altra parte, potrà sempre chiedere al tribunale, ed ottenere, se vi ha luogo, la radiazione o la riduzione di queste inscrizioni.

» Durante il matrimonio, la moglie può obbligarsi con suo marito; i suoi beni propri possono essere alienati, avvenimenti che dan luogo ad indennità, e che intanto non sono che raramente preveduti, quando si stabiliscono le convenzioni nuziali.

» La commissione pensa dunque, essere cosa importante che la moglie possa sempre, in questa ipotesi, prendere inscrizioni speciali, per una somma determinata, sopra gl' immobili del marito, salvo il ricorso di costui dove credesi leso. Questa facoltà deve appartenergli sempre, se anche ella ci avesse imprudentemente rinunziato, dovendo la legge difenderla contro la sua propria debolezza. Nondimeno il marito potrà domandare la cancellazione di queste inscrizioni, se le cause vengano a cessare, per le quali sono state prese.

» Il legislatore avrebbe fatto ben poco sol decretando le disegnate disposizioni se fosse in arbitrio della moglie il rinunziare direttamente alle inscrizioni destinate a garentire i suoi dritti. Somiglianti rinunzie si ottengono troppo facilmente tra conjugi, ed egli è indispensabile premmunire la moglie contro i traviamenti d' una cieca condiscendenza. Per tanto, la commissione ha pensato che non bisognava vietare la facoltà di obbligarsi congiuntamente col marito, o d'intervenire nelle obbligazioni di quest' ultimo, per rinunziare alle sue ipoteche, nè quella di alienare i suoi beni propri, perchè spesso sono atti che comanda l'interesse legittimo della famiglia. L' onore del marito, il suo avvenire e quello dei figli, possono dipendere da un sagrificio fatto a tempo dalla moglie.

» Durante il matrimonio, le guarentigie stipulate nel contratto possono anche divenire eccessive per effetto dei cambiamenti sopravvenuti nella condizione delle parti.

» In questo caso, il marito potrà, col consenso di sua moglie domandare che le inscrizioni sieno ristrette a tali immobili che bastino alla intiera conservazione de' diritti di costei.

» Il tribunale pronunzierà sommariamente sopra questa domanda, udito il ministero pubblico, e presenti, o debitamente chiamati, i parenti della moglie che sono intervenuti nel contratto.

» La commissione ha stimato, che non si doveva restringere la capacità del marito, e la libertà che ha esso di disporre dei suoi

beni, se non entro limiti strettamente necessari alla conservazione dei dritti della moglie. Andar oltre sarebbe immobilizzare una parte del patrimonio delle famiglie, colpirle di paralisi, ed arrestare nel suo slancio la ricchezza pubblica. Capo della società conjugale, il marito deve godere della libertà d'azione indispensabile perchè possa lavorare efficacemente onde recare a miglior condizione lo stato della famiglia ».

Con queste opinioni preludia la commissione della camera dei rappresentanti del Belgio. Ecco in quali termini si esprime il suo relatore sig. Leliévre:

« Gl'inconvenienti che presenta l'attuale legislazione, per rispetto alle ipoteche delle donne maritate, non sono meno gravi. I beni del marito, e quelli della comunione sono vincolati in modo da destare le più legittime diffidenze in quelli che vogliono contrattare con un uomo avvinto nei legami del matrimonio, e basta ancora, che uno degli antecedenti proprietarì non abbia fatto intervenire la moglie del suo venditore perchè la fermezza d'uno acquisto potesse vacillare.

» La commissione ha dunque pensato, che a questo riguardo il sistema della pubblicità dovesse prevalere; e che la regola protettrice del credito prediale: niuna ipoteca senza inscrizione, dovesse adattarsi ad ogni qualunque creditore.

» Si è temuto che questa innovazione non portasse diminuzione agli interessi dei minori e delle donne maritate; ma egli non è impossibile difenderli con provvedimenti efficaci, che offrono sufficienti garentie.

» Sotto l'antico dritto consuetudinario delle nostre provincie, l'ipoteca acquistata mercè l'opera della legge, aveva la preferenza sopra quella dei minori; e certamente, non si è mai fatto a questa legislazione il rimprovero d'immolar dritti che aveva a cuore di difendere. Le donne maritate non godevano allora di una ipoteca legale, qual'è ordinata dal Codice civile, e mai questo ordine di cose è stato rappresentato come pieno di quei pericoli che pur si temono

» Una donna può nel suo contratto di matrimonio, stipulare convenevolmente i suoi interessi, e farsi dare una ipoteca per la sicurtà della sua dote, e convenienze matrimoniali.

» Trattasi egli di crediti d'una data posteriore al matrimonio? Ogni inconveniente grave sparisce, sol che si autorizzi la moglie, ed altri agenti puranche a domandare una inscrizione che conservi i suoi dritti. Gli ascendenti dei conjugi, i loro parenti ed affini, fino al terzo grado inclusivamente, il giudice di pace, il procuratore del Re, possono nel bisogno supplire a quest'ultimo grado di protezione, se alcuna ripugnanza senta la moglie a prender tali cautele da porre in salvo i suoi crediti. Non dimentichiamo del resto, che qui si tratta degl'interessi di persone di età maggiore, le quali non sono nella impossibilità di tutelarli. Si è quest'ultimo motivo che ha indotto il legislatore olandese a sopprimere interamente la

ipoteca delle donne maritate, riferendosene in ciò puramente e semplicemente alla prudenza individuale.

» Del resto, si può tanto meno titubare a sopprimere l' ipoteca occulta delle donne maritate, in quanto ben si conosce come sia facile renderla vana. La moglie, obbligandosi verso i terzi, solidalmente col marito, annienta questa ipoteca la quale, in conseguenza, non presenta in realtà che un'ombra di sicurezza ».

Tali sono, secondo noi, i veri principi in questa grave materia; l'incapacità della donna maritata non è che una rimembranza giuridica di uno stato di cose, da secoli profondamente modificato

Il nostro onorevole collega sig. Pongeard, lo ha detto con gran ragione, nel suo notevole opuscolo sul regime ipotecario (1).

« Non si saprebbe agguagliare la condizione della donna maritata e quella del minore.

» La donna maritata non è punto incapace: la dispensa dalla inscrizione le è accordata sopra una presunzione di soggezione e di dipendenza, vecchia tradizione dei tempi pagani, da' fatti smentita nelle nostre società cristiane. La moglie non è più quell'arnese della casa, che Catone prestava ai suoi amici, e che si poteva perdere o acquistare col possesso di un anno. Essa è uno dei poteri onde si costituisce la famiglia, di cui essa può far la rovina, del pari che la prosperità ».

Il pensiero medesimo, che deve portar la luce in tutta questa disamina, vedesi anche riprodotto in un documento di grandissima autorità, considerandosi il corpo dal quale emana (2).

Il sig. Bethmont riconosce che mal si ragiona dell'incapacità della donna maritata. Questa incapacità non esiste. Fuori del matrimonio la donna ha la stessa capacità civile dell' uomo; essa ha come lui il potere di vendere, d'acquistare, di prender danaro a mutuo, di darne, d' amministrare, di mercantare, d' arricchirsi o d' ammiserirsi, senza che alcuna autorità possa interporsi per arrestarla o governarla (3).

« Maritandosi, e la donna non perde punto di questa capacità civile; solamente ha bisogno per esercitarla dell'autorizzazione di suo marito. Il matrimonio non è pure una società civile soggetta alle regole ordinarie: essa ha il suo gerente responsabile che è il marito, che solo ha l'amministrazione, la firma come vuole la legge per le società ordinarie; e siccome le rendite dei beni della moglie a questa società s'appartengono, si comprende perchè la moglie non possa toccarle senza il consenso del capo della società. Che accade egli tra due so-

(1) Pagina 39.

(2) Rapporto del sig. Bethmont al consiglio di Stato.

(3) Togliamo le considerazioni che seguono dalle osservazioni presentate all'assemblea nazionale sul progetto di legge, relativo al regime ipotecario, da' delegati dei notai dei dipartimenti.

cii ordinari? Se l'atto di società affida la gestione ad un solo, il che avviene nel più gran numero dei casi, quello solo può agire, alienare, acquistare, obbligare la comunione. Ma si trova forse l'altro colpito nella sua capacità personale? Certo che no; soltanto non può distrarre la sua parte nella società senza il consenso del gerente, che ne rappresenta il gerente collettivo. La donna non in altre condizioni trovasi collocata. Il suo atto di società, è la legge ed il suo contratto di matrimonio. Ci ha un atto che ella può fare senza che la società conjugale ne soffra, è il suo testamento, il quale non dispone che pel tempo in cui la società sarà disciolta; quest' atto non è soggetto all' autorizzazione del marito. La moglie ha per avventura dichiarato volersi sottoporre al regime della separazione dei beni? In questo caso ella amministra da se, e senza l'intervento del marito. L' autorizzazione di costui torna a divenir necessaria per alienare i beni della moglie; e ciò perchè la legge obbliga a soccorrere ai bisogni della famiglia, in proporzione dei beni che possiede. Il marito è dunque direttamente interessato, perchè sua moglie non faccia atto alcuno il quale potesse diminuire la parte di lei ne' pesi di famiglia.

» L'ipoteca legale, che a torto si considera come una protezione accordata alla debolezza o alla capacità della donna maritata, ha in altra parte la ragione del suo essere. Sotto tutti i regimi, solo eccettuata la separaziono dei beni, l'amministrazione della società conjugale, è legalmente affidata al marito. Or, fra i beni della moglie vi sono capitali che il marito riscuote, e di cui dispone a suo grado. Similmente, se la moglie vende alcuno dei suoi immobili, è il marito che ne introita il prezzo e ne dispone in virtù del suo dritto di amministratore.

» Ma quando il giorno arriva in cui si scioglie la società, il marito o i suoi eredi debbono restituire tutti questi capitali alla moglie o agli eredi di lei. Si è questa restituzione, e questa legale amministrazione, che danno di pieno dritto nascimento alla ipoteca a pro della moglie sopra gl'immobili del marito. L'ipoteca legale è dunque una conseguenza diretta dalla gestione conferita al marito, senza che tocchi menomamente la capacità della donna maritata

» Vuolsi un' altra pruova del rispetto della legge per la capacità civile della donna maritata? Si sa che l' acquirente dei beni del marito ha la facoltà di purgar le ipoteche legali delle mogli e dei minori, osservando certe formalità. A purgar l' ipoteca legale della moglie, il contratto di vendita a lei si notifica direttamente, dovechè, per lo minore, la notificazione si fa al tutore surrogato.

» Quale pruova più manifesta che il Codice ha inteso riconoscere e consacrare la capacità reale, diretta e personale della donna maritata? ».

I notai dei dipartimenti, dal cui ragionamento abbiamo attinto queste osservazioni, domandano il ritorno alla leggo di brumajo;

essi vogliono che sia conservata l'ipoteca, derivante dalla sola legge in favore della donna maritata, senza speciale stipulazione; ma nel medesimo tempo insistono sulla necessità della inscrizione a porre in atto questo diritto, ributtando però il regime della inscrizione necessaria, per tenersi a quello d'una semplice facoltà abbandonata all'arbitrio della donna maritata.

Abbiam veduto che il signor de Vatimesnil sta per la inscrizione obbligatoria, in ciò che s'aspetta ai diritti nascenti dal contratto di matrimonio. Quanto poi agli atti e fatti posteriori al matrimonio, da' quali può nascere una ipoteca legale, la commissione lascia la cura di prendere inscrizione al libero arbitrio della donna. Essa riconosce che « se ciascun atto concernente i beni della moglie dovesse necessariamente, e contro la volontà di lei, produrre una inscrizione sopra gli immobili del marito, gravi impedimenti ne verrebbero al patrimonio di lui, e nel credito una alterazione profonda ».

Non ci ha egli contraddizione tra questa protezione necessaria, imposta alla donna, nel momento del matrimonio, quando ella vedesi circondata dalla sollecitudine dei suoi parenti, e la semplice facoltà che l'è riserbata quando ella è divisa dai suoi, e sotto la dipendenza del marito?

La donna maritata è capace; ella può obbligarsi, può cedere la sua ipoteca legale; è forza lasciare a lei la cura d'inscrivere o non inscrivere. La logica lo comanda, e l'interesse della famiglia, sanamente inteso, lo consiglia.

Noi crediamo più oltre, e col rapporto del sig. de Vatimesnil alla mano, domanderemo se l'abolizione dell'ipoteca legale, come è stata dalla legislazione olandese pronunziata, non sia di tutte le riforme, migliore.

In fatti questa ipoteca nociva al credito, non crea a pro della donna maritata che una vana garentia, se ella non produca ancora un più increscevole effetto.

« Bisogna intanto osservare, dice il sig. de Vatimesnil, che secondo il progetto, come secondo il Codice civile, l'ipoteca legale della donna maritata non le sarà di ostacolo a dar la sua dote e le sue riprese alla sua devozione pel marito, se non in quanto ella sia maritata sotto il regime dotale. La donna soggetta ad un regime diverso, potrà sempre, come lo può oggi, obbligarsi verso i mutuanti solidalmente con suo marito, o, come mallevadrice di quest'ultimo, garentire gli acquirenti e così rinunziare alla sua ipoteca legale a pro degli uni e degli altri. Per la donna maritata in comunione, o in non comunione, l'ipoteca legale non è ordinariamente che una vana garentia, raro essendo che ella neghi la sua firma al marito.

» Si può anco aggiungere che questa ipoteca legale nasconde una sorte di pericolo, perciocchè si è a causa della sua esistenza che alla moglie si fanno sottoscrivere obbligazioni personali, che non si domanderebbero se ella non avesse ipoteca.

» La quistione dell'ipoteca le-

gale non ha dunque una importanza reale che relativamente alla donna maritata sotto il regime dotale. Costei non può, obbligandosi congiuntamente con suo marito, rinunziare alla sua ipoteca legale: essa non ne ha la capacità sotto il Codice civile, non l' avrà neppure sotto la nuova legge ».

Il vero effetto della inscrizione necessaria della ipoteca legale sarà dunque di rendere più gravi i molti inconvenienti del regime dotale, e di colpire di una sorta d'indisponibilità una parte notevole del territorio.

Il rimedio della purga legale sparisce: oggi, nel caso di alienazione d'un immobile del marito, le mogli dotali, e quelle che sono in comunione di beni, non inscrivono quasi mai la loro ipoteca.

Ma se l' ipoteca dotale della moglie sarà necessariamente inscritta, il venditore non potrà ricevere il prezzo; questo dovrà essere versato nella cassa dei depositi e consegni, perciocchè non vi sarà via di ottenere la rinunzia a questa ipoteca. Invece d' invegliare questo sistema renderebbe peggiore lo stato presente delle cose. La riforma ipotecaria che è richiesta per dare novelle facilitazioni al movimento della proprietà e del credito, toglierebbe queste facilitazioni medesime che il Codice ha lasciato sussistere, tutto immolando ad una mal concetta protezione, la quale riuscirebbe anzi ad opprimere la donna maritata, il cui teresse, non che dividersi da quello della famiglia e dalla casa coniugale, si confonde con esso sempre più.

I fatti provano che l' ipoteca generale occulta, e la inscrizione necessaria non rispondono per nulla ad un bisogno generale. Nella pratica in cinquecento purghe, si vede appena apparire una inscrizione d'ipoteca, appartenente a donna maritata. Ciò mostra quanto sia ristretta la utilità di questa disposizione; l'inscrizione d'una ipoteca siffatta, non è che mera eccezione. E di questa eccezione vorrebbesi fare una regola generale, assoluta, inevitabile ? Ascoltiamo ancora la opinione del corpo de' notai, de' dipartimenti, i quali son versati nella pratica degli affari:

« Se questa inscrizione è lasciata al libero arbitrio della moglie, sarà eccezionale come la sua utilità. La condizione generale sarà, che i beni del marito andranno immuni dal suo effetto. Allora nè il marito, nè quelli coi quali esso contratterà, saranno più per domandare l'obbligazione solidale della moglie, il pretesto della sua ipoteca legale: e costei non consentirà più, come al presente, a queste obbligazioni solidali di cui sono pur noti gl'inconvenienti ed i pericoli.

» Si tenga per fermo, che come alla moglie si domandi una obbligazione siffatta, il suo primo sentimento è di negare; il marito istesso non insiste presso la moglie, che con necessità e con ripugnanza; è forza dichiarare all'uno ed all'altra, che l'obbligazione della moglie è richiesta unicamente a causa della sua ipoteca legale, disposizione vaga,

indefinita, misteriosa, e che resta, come impedimento perpetuo, sulle operazioni del marito, e sopra le sue relazioni coi terzi. Ma la moglie si abitua tosto a ciò che le si è fatto considerare come una operazione priva d'importanza; l'obbligo solidale non è più per lei che una formalità, e questa formalità può produrre la sua rovina! Dove che, al contrario, sotto il regime della inscrizione facoltativa, quando si domanderà alla moglie che voglia obbligarsi, e non le verrà neppur domandato, come ha fatto osservaro il sig. de Vatimesnil, ella saprà che le si chiede cosa gravissima e di eccezione, aprirà gli occhi, prenderà consiglio, e se cede, sarà con la coscienza dell'obbligo che contrae, e non per deferenza al vano pretesto della sua ipoteca legale. Ancora per ciò solo che il marito si faccia a sollecitare la sua malleveria, ella sarà ammonita che il credito del marito vacilla, che le conviene oggimai di vegliare alla conservazione dei suoi dritti, ed il momento sarà venuto per lei, di prendere la inscrizione che dovrà difenderli.

» Quando, in questo stato di cose, una moglie avrà inscritta la sua ipoteca, ciò significa che abbia presa la risoluzione di conservare i suoi dritti, e non sarà da temere che condiscenda al marito per obbligarsi con lui. Se al contrario, ella trascuri di domandare la sua inscrizione, altro pericolo non corre che di perdere i capitali affidati al marito, cosa assai men grave che non sia la sua totale rovina.

» In queste considerazioni, la ipoteca legale resa facoltativa non sarà più una pastoia pel marito, nè una occasione di rovina per moglie: il suo effetto non si produrrà che a seconda del bisogno, senza oltrepassarlo, nè restargli di sotto. E queste non sono ipotesi, ma verità di fatto; egli è costante, e per chiunque sia iniziato nella pratica dei negozi è cosa incontrastabile, che la inscrizione facoltativa protegge più efficacemente gl' interessi della donna maritata di quello che si faccia la inscrizione necessaria ».

Fu il primo console, che nella discussione del Codice civile, fece prevalere il principio dell'ipoteca occulta, producente il suo effetto di pieno dritto; egli diceva:

« Le ipoteche della donna maritata saranno molto più certe se per conservarle basti il non rinunziarvi, che se bisognasse, per ottenerne l'effetto, lo agire ed il prendere inscrizione. Molte donne negano con fermezza di sottoscrivere qualunque atto possa mettere in pericolo la loro dote: pochissime sono capaci d'adoperarsi e regolare i loro interessi ».

Ma i fatti hanno energicamente confutato queste parole: in lasciando che l' ipoteca agisse di pieno dritto, senza inscrizione e per la sola sua forza virtuale, il primo console intendeva a proteggere la donna col solo fatto della sua inazione: ebbene! in pratica si è avuto un effetto contrario; la moglie agisce, agisce sempre; agisce per ispogliarsi della sua protezione legale, e questa azione è divenuta il suo più grande pericolo.

Se non si vuole immobilizzare una gran parte del suolo francese, se dalla moglie non si vuol fare una nemica vera della fortuna del marito e dell' interesse della famiglia, è forza ributtare il sistema della inscrizione obbligatoria.

Meno pericoloso è il regime della legge di brumaio, quello della inscrizione facoltativa, ma conserva sempre alla donna maritata un privilegio gravato di danni, esso pone tra marito e moglie le relazioni che sono tra debitore e creditore, esso tende, sotto l'impero dell'uguaglianza nelle divisioni, a far servire una metà della pubblica ricchezza di guarentigia all'altra metà, esaurendo le risorse del credito.

L'abolizione dell'ipoteca legale della donna maritata, pronunziata dalla legislazione olandese, allontana questi inconvenienti, i quali non veggonsi a gran pezza compensati da' vantaggi attribuiti al privilegio della moglie.

Ma questo mezzo radicale urta di troppo nelle abitudini del nostro paese: noi dobbiamo sacrificare, come dice il sig. Bethmont, all'autorità quasi irresistibile che gli antecedenti esercitano anche sugli spiriti i più arditi e potenti. Bisogna dunque scegliere, noi lo ripetiamo, tra il ritorno alla legge di brumaio, il quale sarebbe un immegliamento in questo senso, che la moglie dovrebbe sempre prendere inscrizione per una somma certa, e sopra specificati immobili, e la conservazione della ipoteca occulta, la quale cesserà d'esser troppo nociva al credito, dove si allarghi al contratto di mutuo la facoltà della purga legale, data oggi nel caso di contratto di vendita, e dove le spese e le formalità di questa procedura siano convenevolmente diminuite.

In quest'ultima ipotesi, il diritto della donna deriverà virtualmente dall'atto di matrimonio; ma esso sarà posto in mora a rendersi palese appena sorgesse in campo l' interesse dei terzi, sia a causa dell'alienazione dell' immobile appartenente al marito, sia a causa d'un semplice mutuo, come noi lo avvisiamo. *Questa facoltà è la condizione indispensabile d'un buon istituto di credito prediale.*

Il consiglio di Stato nel conservare l'ipoteca occulta, non ha creduto dover porre a disamina la quistione della purga sul contratto di mutuo.

A tal riguardo, il signor Bethmont si esprime così:

« Noi non daremo fine al nostro ragionare senza dir d' una riforma che il progetto non propone, ma che a menti non leggieri è parsa meritevole d'un posto nelle modificazioni che comporta il regime ipotecario. Il diritto di purgare, dalla legge non è dato che all'acquirente. Dev'egli essere, può egli esser dato anche al mutuante?

» Questo problema non appartiene alla riforma ipotecaria; il pensiero ci è stato suggerito dallo studio degli economisti i quali si sono occupati degl'instituti speciali riguardanti l' organamento del credito prediale. Il consiglio di Stato potrà nei lavori cui è chiamato su questa materia, cercare

la soluzione delle difficoltà che cotesta quistione solleva. Questo studio è riserbato ».

Intanto troviamo nel rapporto del signor Stourm al consiglio di Stato sul progetto relativo alla società di credito prediale, un avviso al tutto contrario. Il consiglio nega di ammettere per queste società mezzi di purga più ampii di quelli del dritto comune, e si fonda sulle considerazioni seguenti:

« Laddove una disposizione di questa fatta, o qualunque altra simile, avente per iscopo la pubblicità dell' ipoteche legali, fosse scritta nella legge comune, e questa usasse nel medesimo tempo le cautele necessarie a tutelare i dritti degli incapaci, non si può dubitare che una grande sicurtà ne nascerebbe per il credito prediale; ma il consiglio di Stato non ha pensato doversene fare un privilegio tutto proprio d'una certa classe di prestatori ».

Che dir dobbiamo di questo rimandare che fassi la soluzione d'un problema del dritto comune al dritto eccezionale, e da questo a quello?

La commissione dell'assemblea, ed il progetto del Governo, nel fermare la regola: niuna ipoteca senza inscrizione, hanno abolita la purga legale, inutile come è ella in questo sistema.

Ma torneremo sopra tale importante quistione dove sarà il luogo di ragionare della legislazione transitoria.

Limitiamoci, per ora, a ricordare che la sotto commissione delle ipoteche, preseduta dal conte Portalis, aveva, fino dal 1846, pienamente accolto il principio della purga sul contratto di mutuo.

III.

Girata dei contratti ipotecari.

Il fine della riforma ipotecaria, il Governo e la commissione dell'assemblea non cessano di dirlo, è d'ingrandire il credito territoriale dandogli una sicurtà più compiuta, e di una facilità di circolazione sinora ignota.

Noi siamo su questo punto in perfetto accordo col progetto di legge; ma quando, per effetto d'una legittima impazienza, o d'una diffidenza indistinta verso gli instituti di credito territoriale, il Governo e la commissione immaginano di valersi come di leva possente, delle obbligazioni ipotecarie trasmessibili per via di girata, ei ci pare che cadino, in dritto ed in fatto, in un lamentabile errore.

In dritto, questo agguagliare il contratto ipotecario alla lettera di cambio presenta gravissime difficoltà.

In fatto esso sarebbe lontano dal produrre gli effetti predicati nei rapporti dei signari Persil e de Vatimesnil.

Il consiglio di Stato si è contro questa innovazione energicamente pronunziato: di gran valore ci sembrano i motivi espressi nel rapporto del signor Bethmont, ed impertanto non sono i soli, che si possono produrre in mezzo, contro la girata dei contratti ipotecari.

Non basta dare ad una obbligazione civile una forma che l' ac-

costi all'obbligazione commerciale, perchè siano agguagliante queste due specie di titoli. La natura intima di ciascun di loro differisce essenzialmente; invano tenterassi di modellare l'uno su l'altro, l'essenza del contratto distruggerà l'effetto delle apparenze di fuori, e non si sarà fatto che porre in campo novelle difficoltà senza rendere in nulla più facile il problema del credito territoriale.

Senza dubbio è necessario, è essenziale di trovare un modo onde i capitali collocati sugl'immobili cessino di partecipare, in certa guisa, della natura del pegno che loro serve di sicurtà. È mestieri toglierli a questo torpore, renderli disponibili, facendo lor trovare un luogo nella circolazione dei valori, invece di escluderli. Per venire a ciò, non basta una disposizione legale; v'è bisogno d'un meccanismo finanziero. Dire che il contratto ipotecario circolerà pel suo divenirne più facile la cessione, a causa che la legge lo renda trasmessibile per via di girata, e disconoscere le condizioni essenziali del credito. Non si otterrebbe con ciò che una sterile imitazione dei procedimenti commerciali, non avendosi che a maneggiare titoli, la cui essenza ripugna all'andar disinvolto dei biglietti ad ordine, e delle lettere di cambio. È la natura istessa di questi titoli che bisogna modificare per renderli più maneggiabili.

Il vero problema consiste in conservare, fortificare puranche la solidità inespugnabile del pegno immobiliare sul quale questi titoli riposano, malgrado il loro tramutarsi in una specie d'inscrizioni territoriali negoziabili, come le inscrizioni di rendita.

A tale scopo, è necessario generalizzarli, spogliandoli di ciò che hanno di personale; nè mai questo fine si otterrà se non si ordini una cassa centrale, la quale sopra una certa e ben verificata sicurtà ipotecaria, dia fuori obbligazioni territoriali d'un valore autentico, che tutti possano, senza altro esame, estimare. Questa cassa centrale dovrà agire come il gorgiuolo dove il metallo si purga delle sue scorie; essa, quell'ufficio che la banca compie verso le lettere di cambio le quali sconta con biglietti, compirà verso i titoli ipotecari, lor conservando il carattere che li distingue, e che è di costituir valori d'impiego produttivi d'una rendita. Un titolo generale si sostituisce nel luogo d'un titolo personale; l'obbligazione è divisa in cartelle che la rendono commoda per tutti i bisogni, a tutte le richieste arrendevoli.

Noi qui non intendiamo entrar nel particolare degli instituti di credito prediale; dobbiam solamente limitarci a questa indicazione che risponde alla idea regolatrice della creazione dei titoli ipotecari trasmessibile per via di girata. In una parola, il contratto ipotecario deve conservare la propria sua essenza, di cui non si può spogliare se non la mercè d'una inutile violenza, contro la natura stessa delle cose.

Ma questo contratto, che solo ligherà il debitore, può ritemprarsi in uno speciale instituto, ordinato alla emissione di titoli distin-

ti, di cui esso instituto solo risponderà, vegliando sul tempo istesso allo adempimento delle obbligazioni particolari che siffatti titoli impongono.

Questi non si trasmetteranno mica per via di girata, ma si negozieranno come gli effetti pubblici, alla cui immagine saranno stati creati.

Col trarre fuor di luogo la quistione, col pretendere di dare al titolo, che partecipa, e deve partecipare della natura immobiliare del pegno, che gli serve di base, un andamento libero inconciliabile con la sua destinazione, non si otterrà nessuno effetto che sia sincero ed importante. Il problema del credito prediale è uopo affrontarlo francamente, risolutamente e non credere che si possa schivarlo mediante una vana innovazione. E ciò senza aver mentovato neppure la considerazione principale, che solo basta a dimostrar la necessità d'un organamento del credito territoriale, dir vogliamo il bisogno assoluto del prestito a lunghissimo termine, estinguibile per moderate annualità.

Veggiamo intanto se utile e possibile sia di porre in circolazione i titoli ipotecarj.

Quanto alla utilità, noi non faremo ai dotti relatori della commissione creata dal Governo, e di quella dell'assemblea legislativa, l'ingiuria di supporre che abbiamo voluto condurre i contratti ipotecarj a far le veci di agente di circolazione, di moneta. Si è questo un errore, del quale la discussione impegnatasi nella assemblea costituente ha fatto buona e sufficiente giustizia.

L'utilità di che si ragiona non può consistere che nel convertimento del titolo in denaro, convertimento pronto, facile, certo. Ma questo non saprebbe derivare dal possesso d'un titolo, alla cui origine è uopo sempre risalire per istimarne il valore d'un titolo che non porta in se medesimo l'impronta d'un riscontro anticipato, tale da spirare fiducia.

Noi torneremo di qui a poco col discorso sulla solidarietà dei giranti, impossibile nelle relazioni civili, siccome quella che indurrebbe una malleveria troppo a lunga condotta in uomini i quali, estranei al movimento del commercio, hanno più di tutto bisogno di non contrarre obbligazioni eventuali cui possano non trovarsi in grado di soddisfare.

Il progetto intanto ammette questa solidarietà, ed a liberarne i giranti, richiede una stipulazione formale.

Si può dare per fermo che questa stipulazione diverrà di stile. Ma che ne nascerà egli? La diffidenza ne' giratarj che vengonsi succedendo, i quali vedranno i titolari del credito rifiutarsi a qualunque garentia. Si è qui che l'errore dall'agguagliare la lettera di cambio al titolo ipotecario diviene palpabile. La lettera di campiù gira più serve di testo a girate successive, e più merita fiducia, più acquista valore. Ciascuna firma di girante aggiunge in fatti nuova guarentigia alle guarentigie antecedenti *vires acquirit eundo*.

Ma tutta diversa sarà la cosa pel titolo ipotecario, esso diminui-

rà di valore secondo che dilungherassi dalla fonte onde emana. Le firme successive questo solamente proveranno, che molti vi sono i quali non hanno voluto conservare un titolo d'impiego, produttivo di rendita, il che a riguardo di questo titolo, sarà causa di suspicione legittima.

La solvibilità dei sottoscrittori delle lettere di cambio è un fatto commerciale, noto fra quelli che fanno uso di questi valori, de'quali è proprio lo girare, per la loro medesima destinazione.

Ma la solvibilità dell'immobile, ponendoci nella ipotesi del credito personale, chi è che possa stimarla se non per una difficile e minuta verificazione?

Il discredito crescerebbe secondo che il contratto ipotecario trapassasse da una mano all' altra, perciocchè saremmo indotti a supporre che i cedenti avranno luogo a temere, sia per lo capitale, sia per la regolare soddisfazione degl'interessi.

La volontà del legislatore non basta a mettere i titoli ipotecari in circolazione effettiva; le disposizioni legislative vanno al pericolo di rimanere una lettera morta, finchè il prestito ipotecario non sia in modo ordinato da dare ai titoli le qualità essenziali che loro faran trovare luogo naturalmente nel gran mercato dei capitali. Queste qualità sono, soprattutto, un valore a tutti noto, uniforme, e, per così dire, tangibile, e la certezza della legittimità del credito, sulla quale i terzi portatori non abbiano a temere niuna sorta di eccezione.

Il che otterrassi se un potere responsabile, ordinato in guisa che in esso abbiano i capitalisti piena fiducia, s'interponga tra le proprietà ipotecate, di cui esso estimi la solvibilità, ed i titolari delle inscrizioni, ai quali possa garentire il pagamento esatto, sì degl'interessi e sì del capitale. A questo modo soltanto si potranno conciliare due interessi che paiono in conflitto permanente: la facilità offerta al creditore di riscuotere il suo, quando lo voglia, e la possibilità porta al debitore di liberarsi con pagamenti successivi, proporzionati al crescer lento del prodotto territoriale.

Se colui che acquista una inscrizione ipotecaria è costretto ad esaminar prima i titoli di proprietà, i registri ipotecari ed i documenti dimostrativi del valore dell'immobile, la circolazione delle inserizioni diviene quasi impossibile. Ella richiede un listino pubblico, e questo non può stabilirsi che sopra valori identici. I crediti individuali sono frazioni, che una cassa centrale può sola ridurre ad un denominatore comune. È solamente quando si abbia questa cassa centrale, si avranno cartelle negoziabili, le quali potranno essere accettate senza difficoltà e senza precedente verificazione.

In nessun luogo furono mai poste in circolazione, puramente, e semplicemente, le cartelle rappresentative dei titoli ipotecarj. Per tutto dove il credito prediale esiste evvi un mezzano tra il proprietario che ricorre al credito ed il capitalista. Questo mezzano emette sopra sicurtà ipotecaria vere inscrizioni di rendita terri-

toriale, di cui il pagamento, capitale ed interessi, viene da lui garentito, in maniera assoluta e generale, e non mica direttamente ed individualmente, dai proprietari debitori.

Non sono dunque i titoli ipotecari che circolano, ma le cartelle dell'istituto centrale. Per ottener questo risultamento, per recare ad effetto questa circolazione indiretta, e mediante dei crediti ipotecari, non è affatto necessario che i titoli ipotecari si possano cedere per via di girata. La forma di questi titoli è assolutamente indifferente; la sola appropriata ai bisogni del mercato dei capitalisti si è quella delle obbligazioni emesse dall'instituto centrale.

Quanto alla circolazione diretta immediata de' contratti ipotecari, ella non è che una pericolosa chimera. Tutto ciò che si possa ottenere, si è render più semplice il modo di cedere questi crediti, ma sarebbe questo un immegliamento al tutto secondario, non degno del pomposo apparato di che si è voluto circondare nel proporlo.

La cessione del credito è oggi onerosa: induce un dritto di registrazione eccessivo: dev'esser notificata al debitore ovvero si deve fargliela accettare con atto autentico (Cod. civile articolo 1690; Leggi civili articolo 1536). Che si abolisca il dritto fiscale che la negoziazione impedisce ed i titoli ipotecari riduce ad uno stato di ingiusta inferiorità: nulla di meglio. Che si tolga la pastoia della notificazione; sarà un provvedimento favorevole all' attività dei negozi. Ma noi non diremo altrettanto della girata sotto firma privata, sorgente di numerose fraudi e d'incertezza. La girata dovrebbe farsi avanti notaio in minuta; il notaio ne dovrebbe far menzione sulla copia di prima edizione, e la surrogazione avverrebbe solo presentando la copia dell'atto di girata.

Il notaio adempirebbe ad un officio simile a quello dell'agente di cambio pel trasferimento delle rendite sullo Stato.

Il credito ipotecario può e deve esser messo a livello di queste, per la facilità della cessione: bisogna che il trasferimento sia d'una sicurtà assoluta, e che non necessiti se non ispesa di poca importanza. La girata per atto autentico risponde a questo doppio bisogno.

Non diremo noi che essa modifichi di molto il presente stato di cose, nè che aumenti il credito territoriale. Nondimeno avrà un vantaggio reale, quello di rimuovere un impedimento che nulla giustifica.

Ma non saprebbesi dire dell'obbligazione ipotecaria trasmissibile per via di girata, anche la stessa cosa.

Lasciala pur andare, chè farà buon viaggio; perciocchè la via che ella potrà correre non sarà nè lunga nè piana.

La legge del messidoro anno III, di cui più Corti di appello hanno risvegliata la memoria per venire a quello di ributtare, in massima, la novella disposizione, non ci spira nessun terrore superstizioso; noi crediamo soltanto, che ella facesse una falsa ap-

plicazione della dottrina della mobilizzazione del credito prediale; essa creava una carta di circolazione, in luogo di mettere in movimento le rendite prediali; ella non ordinava che una responsabilità vana, rendendo il conservatore mallevadore della stima dell' immobile; in fine, ella non sorgeva all' altezza del concetto della liberazione della proprietà, per via di ammortizzazione.

Questa legge, troppo biasimata, è nondimeno un curioso documento storico, il quale rende testimonio di un' utile tendenza, resa inefficace dalla insufficienza dei modi. Non più di quello che si facessero le cedole, la semplice girata ipotecaria, saprebbe fondare il credito prediale

Ad ottenere che il capitale si possa facilmente riscuotere, d'altra cosa è mestieri che d'un semplice cambiamento di forma; quel che bisogna è modificare l'essenza del contratto. L'onorevole sig. de Vatimesnil ritiene come provato, che l' interesse del mutuo sia diminuito nei paesi dove ha luogo la facoltà di cedere per girata i titoli ipotecari. Noi ignoriamo di quai paesi si voglia parlare, perciocchè in nessun luogo nulla di cosiffatto esiste pur nello stato di rendimento, che il progetto presenta come un immenso progresso. Dappertutto ove il credito territoriale ha realmente prodotto dei grandi effetti, un ordinamento ingegnoso ha lasciato dall'un dei lati il titolo originario, senza ottenerne la natura, e non ha lanciato in piazza che titoli nuovi, d' un valore noto all' universale.

L'introduzione dell'obbligazione trasmissibile per via di girata non è menomamente necessaria perchè il credito prediale possa costituirsi in una maniera compiuta; e quanto al fondar instituti di credito, dove il prestito sopra ipoteca s' intrecci con operazioni di banca o di sconto, non parci nè desiderevole cosa, nè possibile. Qui è lo scoglio vero, dal quale bisogna guardarsi in questa materia; la confusione dell' idea di una banca con gl'instituti di credito prediale, è l'ostacolo principale all'ordinamento di tali instituti. E però il consiglio di Stato molto si è addimostrato sollecito di non conservare nel progetto primiero del Governo il titolo di banche prediali che dava luogo ad equivoci, e gli ha sostituito quello di società di credito prediale.

Noi questa grave quistione non l' abbiamo voluta sotto tutti gli aspetti suoi esaminare, essendo che l'opinione che professiamo ha trovato un aiuto potente nella decisione del consiglio di Stato, cui non piace la girata dei titoli ipotecari, e nel rapporto del signor Bethmont, che di questa decisione ha dichiarato i motivi. Noi amiamo meglio si conoscano le ragioni sulle quali si è fondato il sig. Bethmont, non senza però notare che non andremo quanto lui lontano. Accoglieremo sì volentieri la girata autentica che fa scomparire gl' inconvenienti ampiamente dimostrati della girata sotto firma privata.

Ma non dissimuleremo che questa riforma avrà una portata limitatissima, e sarà ben lontana

dall'avverare le speranze del Governo e quelle concette dalla commissione dell' assemblea legislativa.

IV.

Legislazione transitoria.

Nulla è più difficile dell'applicazione di una nuova legge che si attiene a numerosi interessi; le quistioni di retroattività si veggono sorgere ad un passo. È forza dunque sentire, lungo tempo dopo la riforma, l' effetto della legge antica, la quale sopravvive a se stessa e vederla reggere i fatti passati, arrestando indefinitamente l'attuazione dei vantaggi promessi dal novello sistema.

Il progetto del Governo, quello della commissione dell'assemblea e quello del consiglio di Stato sono tutti della stessa indole: essi rispettano scrupolosamente quanto ha sembianza d' un dritto acquistato, per conseguente, in ciò che risguarda svolgimento del credito, la riforma ipotecaria in tal modo compresa non presenta quasi nessun vantaggio pratico ed attuale; la speranza d' un regime di pubblicità vera è tutta riposta in un futuro contingente.

Noi intendiamo la religiosa sollecitudine, onde si è cercato di non portare la più piccola ferita a questo fondamentale principio. La legge non dispone che per lo avvenire.

Ben si vede adunque che la riforma ipotecaria, se non dovesse ricevere più pronta esecuzione, frutterebbe forse alla generazione futura, ma pochissimo utile arrecherebbe alla generazione presente.

Non ci ha egli per avventura, in ciò che si aspetta alle ipoteche occulte, una esagerata applicazione del principio della non retroattività?

Nel caso che la proposta legge transitoria fosse abbracciata, non farebbe egli mestieri trovare un modo acconcio a distruggere le cattive conseguenze che ella non mancherebbe di produrre un modo pel quale il principio della pubblicità ottenesse un' applicazione compiuta, tutte le volte che l'interesse del credito lo domandasse?

Ecco le due quistioni con le quali daremo fine a questa disamina.

Il sig. de Vatimesnil domanda che cosa sia un dritto acquistato. Dalla quistione che ha fatto in proposito dell'azione risolutoria, veggiamo che egli discerne con cura il principio del dritto dalle formalità comandate per conservarlo. La condizione della inscrizione non gli sembra aver nulla di retroattivo.

Perchè non sarebbe il medesimo per le ipoteche legali? Perchè non obbligarle alla inscrizione in un termine definito, a fin di mettere a giorno lo stato ipotecario della proprietà?

Il sig. de Vatimesnil in ciò si fonda che il progetto ordina un sistema di protezione in favore degl'incapaci, nel medesimo tempo che sottopone alla inscrizione le ipoteche legali. Le guarentigie non possono applicarsi che alle tutele ed ai matrimoni anteriori; esse servono di contrappeso alla

esigenza della pubblicità. Si è questa una considerazione di cui puossi fare gran conto, ma non è un principio. La non retroattività non entra per nulla in una dissertazione, nella quale s'adduce come argomento l'effetto che si attende da una ordinazione della legge novella.

Se la legge di brumaio non è stata retroattiva, la legge nuova nol sarebbe di vantaggio, qualunque siasi l'ordine d'idee accessorie dietro le quali essa è concetta.

La commissione della camera dei rappresentanti del Belgio ha nettamente risoluta questa difficoltà; ella conosceva la decisione accolta dalla commissione della nostra assemblea legislativa, ma non vi si è confermata. Il principio difeso dal sig. de Vatimesnil l'è parso troppo assoluto. Esso avrebbe la conseguenza di rendere per lungo tempo inutile i benefici del novello regime.

« Senza dubbio, dice il relatore sig. ! eliévrè, una nuova legge non può togliere dritti di già acquistati; ma un legislatore il quale, per considerazioni d'ordine superiore, riforma i vecchi istituti, non può abdicare il potere inerente al suo ufficio governativo, di regolare l'esercizio di questi diritti, e metterli d'accordo con le disposizioni d'ordine pubblico e d'interesse generale che servono di base alla novella legislazione.

» Si è il modo tenuto, in simile congiuntura, dalla legge di brumaio anno VII. Questa legge, nel rispettare i dritti nati ed irrevocabili, non ha temuto di assoggettarne l'esecuzione a certe formalità, a certe pratiche conosciute indispensabili ad ottenere il fine propostosi. Noi abbiamo creduto dover entrare nella medesima via con tanto più di fermezza in quanto che non potremmo allontanarcene senza sommettere, per cinquanta, o anche sessant'anni, il nostro regime ipotecario a due sistemi paralleli e contraddittori; in guisa che, come lo si è fatto osservare in Francia, la novella legge non sarebbe stata per così dire, la legislazione di una generazione futura ».

Quindi, il progetto ferma a sei mesi il termine, entro il quale i privilegi e le ipoteche non inscritte, e che esistono senza inscrizione sotto la legislazione attuale, dovranno rendersi pubbliche.

E il doppio del termine accordato dalla legge di brumaio anno VII.

Nel rapporto che precede il progetto di legge del Governo, il sig. ersil si esprime nel modo che segue:

« Dovevamo, potevamo noi lasciar andare di fronte due legislazioni, dell'ultima delle quali il minor difetto sarebbe di non ricevere applicazione, che molti anni dopo la sua pubblicazione, il che ritarderebbe quasi indefinitamente gli utili effetti che la opinione pubblica ne attende?

» .....La legge invano porterebbe la fiaccola della pubblicità in mezzo alle transazioni future, quando non avesse assicurato la manifestazione delle transazioni antecedenti.

» Si deve senza dubbio al diritto di proprietà, a tutti i diritti

acquistati un rispetto assoluto, un privilegio d' inviolabilità a tutta pruova. Ma questo rispetto e questa inviolabilità avrebbero in nulla a patire, qualora si assoggettassero, per lo avvenire soltanto, a forme di conservazioni ragionevoli, di esecuzione facile, che ciascuno può conoscere, intendere ed a se stesso adottare? Il dritto acquistato non ne soffrirebbe affatto, e se per caso venisse a perdersi, non si avrebbe ad imputarlo che a mala volontà o a negligenza quasi colpevole di colui che l'avesse così volontariamente immolato ».

Il principio era posto nettamente: l'esempio della legge di brumaio stava in presenza; questa aveva risolutamente imposta l'inscrizione a tutti i dritti ipotecari, cui non erasi assegnata niuna pubblicità.

La commissione, di cui era interprete il signor Persil, non è andata fino all' affermare che la pubblicità posta come regola obbligatoria, avrebbe un vero effetto retroattivo; ma ella ha pensato, che sarebbe turbar troppo profondamente le famiglie, se si sottoponessero a forme novelle, la cui omissione dovesse necessariamente produrre la perdita del grado ipotecario, sul quale esse avevano dovuto contare, e che loro paresse irrevocabilmente acquistato al tempo in cui fosse pubblicata la novella legge.

La commissione del Governo si è dunque fermata ad uno scrupolo, non ad un principio; ed è questo, qualunque partito si prenda, un fatto da doversi considerare. Assai buone ragioni posson si produrre a sostegno di questa circospezione per non essere in grado di fare di una quistione di forma un assioma di dritto.

Una cosa è l'essenza del dritto acquistato, che resiste a qualunque alterazione; un' altra cosa è il modo di conservazione di questo dritto, che dipende sempre dalla volontà del legislatore.

Il consiglio di Stato non sembra persuaso abbastanza di questa verità, quando si fa a ragionare delle disposizioni transitorie.

« Per gli spiriti impazienti, dice il sig. Betbmont, questa savia circospezione è una timidità che deve render nulli per lungo tempo gli effetti della riforma. Noi comprendiamo che quelli i quali considerano il credito prediale come dipendente, per la sua attuazione, dal cambiamento della presente legislazione ipotecaria; veggano con rincrescimento la riservatezza, dalla quale il riformatore non ha creduto potersi allontanare.

» Noi non dubitiamo di confessare, che fra le due legislazioni procedenti per vie parallele, ma delle quali l' una finisce quando l'altra incomincia, saravvi per un mezzo secolo, sulle stesse materie, un antagonismo di principî, da cui moltissime liti si vedranno scaturire. Il male è inerente ad ogni cambiamento di legislazione, ed è più sensibile, e si prolunga vieppiù quando il cambiamento tocca le relazioni della vita civile. Or, il dritto ipotecario abbraccia tutta la vita dell'uomo; esso lo protegge bambino, lo segue nel matrimo-

nio, può per le guarentigie che presenta attaccarsi a tutte le sue contrattazioni. È un dritto che tocca tutti i dritti ».

Queste parole sono profondamente vere; ma il sig. Bethmont non va egli tropp' oltre quando si fa notaro gli effetti d' una retroattività?

« Nel punto in che la legge sia pubblicata, tutti i tutori son posti a fronte dei consigli di famiglia, per ogni dove si mette a disamina la loro solvibilità, le ipoteche son prese, ordinati i versamenti nella cassa dei depositi: le donne maritate fanno la liquidazione dei loro attuali diritti, prendono inserizione. Il movimento è universale.

» L'esame dei dritti reciproci, la loro determinazione, obbietto di tante dispute, di tanto discordie sarà per i primi anni l'occupazione assorbente. Quanti conflitti quante querele, quante dolorose manifestazioni! quanti rispettabili sentimenti calpestati! Quale colluvie d' inserizioni ipotecarie scaturisca pur da questa liquidazione generale! Voi che cercate di fondare il credito prediale, scrollereste il credito personale fin dalle sue fondamenta ».

Questo quadro eloquentemente delineato, ha il suo lato vero, e noi medesimi mentre non crediamo che il principio della non retroattività resti offeso da un provvedimento, simile a quello stato già ordinato dalla legge di brumaio, noi c'inchiniamo davanti a queste considerazioni.

Sì, la liquidazione generale di tutti i diritti occulti, in un breve termine operata, produrrebbe uno scotimento profondo. Nondimeno, alla pubblicità bisogna pure arrivarci, e lo si può usando d'un modo men radicale.

Che l'ipoteca resti occulta insino a che i diritti dei terzi non siano posti in contatto con la proprietà; poco importa, ma bisogna che ella si manifesti o scompaia, quando l' immobile è alienato; il Codice civile lo riconosce, ed all'uopo ordina la purga legale.

Perchè non adopera un modo simile a questo, più semplici riducendone le forme, quando l'immobile è dato in ipoteca, quando un creditore deve conoscere il valore del grado di priorità che egli si fa concedere? Certamente la messa in mora, che ha luogo in seguito del contratto di vendita, non sarebbe maculata di retroattività, se fosse allargata al contratto di prestito, e si potrebbe così toglier via una clandestinità distruttiva del credito reale, senza produrre alcuna perturbazione.

In luogo di procedere per via di procedimento generale, si agirebbe passo a passo, secondo i bisogni speciali che venissero in campo. Mettiamoci nei piedi della donna minacciata di perdere la sua ipoteca legale se non inscriva in un termine definito. Essa ignora se appresso avrà bisogno di ricorrere a questa guarentigia, arrischia dunque o d'aggravare inutilmente i beni del marito, o di perdere il suo diritto per non essere avvertita de' debiti da lui contratti.

In questo stato di cose le inscrizioni sarebbero senza dubbio

numerosissime, esse sarebbero prese alla cieca, e per conseguente, con una precipitanza che impedirebbe in singolar modo il movimento della proprietà prediale.

Che si scriva, per lo contrario, nella legge transitoria il principio della purga legale sul contratto di mutuo, ed immediatamente ogni pericolo svanisce.

La moglie è avvertita di ciascun mutuo che il marito voglia contrarre; ella esamina non anticipatamente ed alla ventura, ma in ogni caso speciale, ponderando tutte le circostanze di fatto, se deve o no prendere inscrizione. Essa dunque procede con riflessione ad un atto grave. Nel tempo istesso il principio della pubblicità, anima e vita del credito, è salvo.

Noi intendiamo benissimo che il Governo e la commissione dell'assemblea, fermandosi sulla regola: niuna ipoteca senza inscrizione, non abbiano nella nuova legge scritto il sistema che noi qui cerchiamo di stabilire: essi abolivano il capitolo IX, cancellavano il principio della purga legale sul contratto di vendita, non potevano dunque estenderlo al contratto di mutuo.

Ma per lo passato, essi hanno conservato l'effetto dell'ipoteca occulta, hanno conservato anche la purga legale. Era dunque mestieri l'esaminare se l'estinzione di questo principio non dovesse aver luogo almeno nella legge transitoria, poichè era il mezzo di non differire indefinitamente i vantaggi promessi al credito, mercè la cognizione esatta di quanti sono i pesi di ciascuno immobile.

Un passo notevole del rapporto del signor Persil a questo provvedimento personale opposto, ci dimostra che se la quistione fosse stata riguardata dal lato della legislazion transitoria, essa avrebbe potuto ricevere una soluzione conforme al sistema che difendiamo.

Ecco ciò che dice il signor Persil, a nome della commissione del Governo (1).

« La prima (osservazione) è relativa ad un diritto di purga domandato da ed in favore dei mutuanti, i quali prima di prestare i loro denari, avrebbero desiderato metter così in sodo lo stato ipotecario dell'immobile che loro si offerisce in ipoteca. Questa pretensione era grandemente contrastata, e forse sarebbe stato impossibile accoglierla senza gravi inconvenienti per i creditori e per lo stesso mutuatario, messo così innanzi tempo al bando dei debitori imbarazzati. Essa non significava che una cosa sola l'in-

(1) Questa commissione era composta dai signori Odilon-Barrot, guarda sigilli, presidente, surrogato poscia dal sig. Bouher; Persil vice-presidente e relatore; de Beamont A. Foule, Pougeard e Wolowscki, rappresentanti del popolo; Giraud, membro dell'instituto e del consiglio di Istruzione pubblica; Renouard consigliere della Corte di cassazione; Antonio de Saint-Joseph giudice del tribunale della Senna; Fabre avvocato presso la Corte di cassazione; de Dalmas direttore degli affari civili al ministero di giustizia, ed Armand segretario.

quietudine che lasciavano le ipoteche occulte, ed il travaglio delle menti per giungere indirettamente a renderle pubbliche. Ma se voi accettate le disposizioni del progetto il quale francamente ed apertamente generalizzando il principio della pubblicità; viene applicandolo indistintamente a tutte le ipoteche, siano legali o convenzionali, voi non avrete a pensare a questa quistione di purga speciale per i mutuanti, niuno più farassi a proporla perchè il suo scopo si ottiene molto meglio coi registri de' conservatori, che non potesse essere per alcun' altra via ».

Ciò e vero per lo futuro, se il principio posto nel progetto del Governo venga abbracciato; ma la purga speciale per i mutuanti può sola apprestare un rimedio alla cattiva influenza dei diritti acquistati per lo passato, essa può sola impedire che la legge transitoria non annulli per lo presente tutto il pratico effetto della riforma ipotecaria.

Ci ha tutto il vantaggio ad introdurre questa facoltà nelle disposizioni transitorie, ed a farlo non vi si scorge nessuno inconveniente. In luogo della messa in mora istantanea universale, che produrrebbe la inscrizione delle ipoteche occulte in un termine definito; col mezzo della purga legale verrassi ad una messa in mora speciale, a seconda e ne' limiti dei bisogni che vengono tratto tratto manifestandosi.

ULTIME RIFLESSIONI DI WOLOWSKI

SULLA RIFORMA IPOTECARIA

La seconda deliberazione sul progetto di legge relativo alle ipoteche è durata due mesi in circa; tre grandi discussioni hanno avuto luogo intorno a'punti i più importanti: l'azione risolutoria, l'ipoteca giudiziaria e l' ipoteca legale. Forse lo splendore della discettazione da queste quistioni suscitata, è stato di nocumento ad un giudizio equo ed esatto della riforma, quale verrà sommessa alla definitiva sanzione dell'assemblea al tempo della terza lettura.

Perchè l'azione risolutoria non è scomparsa a fronte del confermato privilegio del venditore: perchè la inscrizione delle ipoteche legali non è stata ordinata in una maniera assoluta, molti di quelli, per i quali la riforma ipotecaria si riduceva tutta in questi due punti; dicevano, che mutilato in tal guisa il progetto diviene insignificante e bisogna al tutto ributtarlo.

Noi non sapremmo dare la nostra approvazione a questo radicalismo legislativo; forse quei medesimi che più altamente ne ragionano, non hanno abbastanza considerato i molti e notevoli immegliamenti che attua la nuova legge, e che, qualora sia definitivamente adottata, la porranno nel primo luogo fra le opere legislative dell'età nostra.

Senza dubbio, niuna nuova mo-

dificazione fu adotta ai principii del Codice civile al titolo delle ipoteche. Ma se ne togli l'essersi voluto tener fermo questo punto di partenza, e rinunziato al pensiero d'individuare ciascuno immobile, e prendere lo stato civile della proprietà a base dell'ordinamento dei dritti reali, è giusto confessare che quasi tutti gl'immegliamenti desiderevoli han trovato luogo nel progetto di legge. Negli stessi punti di cui alcuni spiriti assoluti lamentano il difetto, se l'assemblea non ha accolto le risoluzioni proposte dalla commissione, sono state nondimeno introdotte modificazioni utili e profonde.

Così l'azione risolutoria è conservata; ma perde le due qualità che la rendevano eminentemente pericolosa per la sicurezza de' dritti reali; ella sarà fatta palese ad ognuno, e durerà quanto il privilegio del venditore. Giusta il nuovo art. 2105 (1974) l'azione risolutoria della vendita, stabilita dall'articolo 1654 (1500), e l'azione per la restituzione della cosa data in cambio, ordinata dall'art. 1705 (1551) del Codice civile, non possono essere esercitate a danno nè dei creditori inscritti, nè degli acquirenti posteriori, nè de' terzi acquirenti de' dritti reali, dopo l' estinzione o la decadenza del privilegio sancito dall'articolo 2104 (1973).

Combinate queste disposizioni con quelle dei nuovi articoli 2142 e 2143; per i quali il privilegio del venditore si conserva con la trascrizione del titolo, e che questa trascrizione pongono come principio di tutti i dritti reali, e ravviserete che l'azione risolutoria di cui l'abolizione avrebbe potuto essere legittimamente ordinata, cessa d' esser mortale al credito ed alla proprietà. La teorica ha potuto riceverne offesa, ma la pratica degli affari vi trova una soddisfazione quasi compiuta, ed è questo l'essenziale.

Il principio dell'ipoteca legale indipendente dalla inscrizione è stato similmente conservato; l'assemblea, non ha voluto abbracciare il sistema della inscrizione forzata che le proponeva la commissione. Noi crediamo che abbia ben fatto, perciocchè non ci ha utile mezzo tra l'abolizione totale dell'ipoteca legale e la sua conservazione sotto la forma ordinata dal Codice civile. Assicurare in una maniera imperativa, in tutti i casi, la inscrizione delle ipoteche legali, è fare ben poca cosa pel credito, perchè i dritti delle donne maritate e dei minori, se cessano d'essere occulti, non cessano per questo di esistere, ed è privare il trasferimento dei beni stabili del beneficio della purgazione, la quale rimuove quasi sempre gl' intoppi.

Ma il progetto, qual è uscito dalla seconda deliberazione, cambia la natura dell'ipoteca occulta; esso ne impedisce i cattivi effetti, e si adopera fortemente a toglier di mezzo le difficoltà, le frodi, gl'inganni, cui questo dritto ha dato luogo finora.

A' termini del novello articolo, se gli aventi dritto, o i loro rappresentanti, non han preso iscrizione nell'anno che seguirà lo scioglimento del matrimonio o il termine della tutela, le ipoteche le-

gali non produrranno effetto che dalla data delle inscrizioni prese di poi.

In oltre, giusta il nuovo articolo 2135, le donne maritate possono con atto autentico, cedere i loro dritti o rinunziarvi in favore de' terzi; ma i creditori a pro dei quali è stata ceduta l'ipoteca legale, non entreranno in possesso del dritto che ne deriva, se non mercè la menzione della cessione fatta in margine della inscriziono presa dalla donna maritata.

Le date di queste inscrizioni determineranno l'ordine onde i cessionarj debbono esercitare i dritti ipotecarj della donna istessa.

È un ritorno alle savie disposizioni delle editto del 1673.

Una modificazione non meno importante e che si attiene strettamente alla materia di che ora ci occupiamo, è quella che riguarda il concorso delle ipoteche generali, e delle ipoteche speciali, sorgente perpetua di difficoltà, di collusioni e d'ingiustizie senza numero.

L'articolo 2106 dispone ciò che siegue:

Il creditore che ha ipoteca sopra più immobili non può, sotto pena di danni ed interessi, nè rinunziare alla sua ipoteca sopra uno di quest'immobili, dopo il pignoramento da lui fatto, o l'avviso a lui intimato di prendere comunicazione de'capitoli di vendita; nè astenersi volontariamente dal fare la sua produzione nella graduatoria aperta sul prezzo d'uno di detti immobili, se questa rinunzia o questo astenersi abbiano per fine e per effetto di favorire un creditore a danno d'un altro creditore anteriormente inscritto.

Il creditore ipotecario che sarà stato vinto in una graduatoria da un creditore avente ipoteca sopra più immobili, sarà di pieno dritto surrogato a questa ipoteca, ma con la data soltanto della inscrizione da lui presa per sicurezza del suo credito, e fino alla concorrenza d'una somma che non potrà passare quella del credito di colui alla cui ipoteca è stato surrogato.

Questo complesso di disposizioni importantissime, è passato quasi inosservato, volta com'era ad ultra parte l'attenzione dell'assemblea e del pubblico.

E per tornare alla ipoteca legale, due innovazioni essenziali vi sono state introdotte.

La legge nuova permette di stipulare nel contratto di matrimonio il patto che la moglie non avrà nessuna ipoteca (art. 2136).

Essa permette ancora al consiglio di famiglia di decidere che il minore o l'interdetto non avrà ipoteca che sopra certi immobili del tutore, ed ancora che non ne avrà alcuna. In quest' ultimo caso la deliberazione non avrà effetto che quando sia omologata dal tribunale (articolo 2137).

L'articolo 2139 limita l'effetto dell'ipoteca legale, ordinando che la somma per la quale dovrà aver luogo possa essere definita, a riguardo della donna maritata, per la sua dote, le sue convenienze matrimoniali e le sue riprese, dal contratto di matrimonio; ed a riguardo del minore o dell' inter-

detto, per la quistione del tutore, dalla deliberazione del consiglio di famiglia.

Si ha dunque torto di dire che la disegnata riforma sia insignificante: essa è, al contrario, ad un tempo prudente e feconda.

Non le manca che ordinare, come è permesso credere che siasi per fare alla terza lettura una specie di purgazione legale sul contratto di mutuo, a somiglianza di quella che ha luogo sul contratto di vendita. Quando questo si faccia, i mutuanti godranno della sicurezza oggi appartenente a coloro che acquistano stabili, e che il progetto rende ancora più compiuto di quello che prima si fosse.

Senza dubbio sarebbe stato meglio evitare queste difficoltà, coll'abolire il principio istesso dell'ipoteca legale e col sostituire alla prudenza della legge, troppo spessa renduta inefficace, la prudenza più svegliata ed accolta dei privati interessi. Ma, come il principio venia rispettato, le conseguenza erano quelle che ne ha tratte l'assemblea.

Noi abbiamo insistito su questi punti che più vivamente hanno commossa la pubblica attenzione. Ma altri ce ne ha non meno essenziali, cui il progetto risolve in una maniera eccellente.

L'articolo 2126 ordina il trasferimento dalle obbligazioni ipotecarie per via di girata in modo da agevolare la negoziazione dei contratti, senza confondere i principi del dritto civile con quelli del dritto commerciale, come faceva il primo progetto che noi abbiamo combattuto.

L'errore e l'obblio del Codice, in ciò che concerne la trascrizione, si trovano riparati. Finchè questa essenziale formalità non sia compiuta, i dritti derivanti tra gli atti tra vivi, che importano alienazione d'immobili, costituzione o trasferimento di dritti immobiliari suscettivi d'ipoteche, o rinunzia a questi dritti, ovvero nascenti da una sentenza che dichiara l'esistenza di convenzioni verbali di questa natura, non potranno essere opposti ai terzi che avranno acquistato dal precedente proprietario, e che si saranno conformati alle ordinazioni della legge.

L'articolo 2144 prescrive la pubblicità dei dritti reali, onde sia dato conoscere tutto ciò che diminuisce il valore della proprietà. I seguenti dritti immobiliari, quantunque non capevoli di ipoteca, saranno resi pubblici con la trascrizione del titolo che li costituisce.

L'anticresi; la concessione di una servitù o la rinunzia di una servitù acquistata; l'uso; l'abitazione;

Fino alla trascrizione, questi dritti non potranno essere opposti a' terzi che avranno acquistato dritti reali dal proprietario, e che si saranno confermati al presente titolo. Nondimeno in materia di servitù continua ed apparente, il difetto di trascrizione non potrà essere posto in campo dai terzi che non avran fatto trascrivere o inscrivere il loro titolo se non dopo la formazione o distruzione del segno esterno della servitù.

Il conservatore, quando ne sarà richiesto, rilascerà gli stati

contenenti menzione sommaria, delle trascrizioni prevedute dal presente e dall'antecedente articolo.

Anche il modo onde si opera la trascrizione, e le regole per la tenuta dei registri ipotecari, per la forma e validità delle inscrizioni, meritano di essere additate ed approvate.

Ma non diremo il medesimo del solo punto che, al tempo della terza lettura, solleverà senza dubbio una grande disputa, l'abolizione dell' ipoteca giudiziaria, e la creazione in sua vece di un dritto di opposizione sugl'immobili del debitore, concesso ad ogni creditore munito di sentenza o di obbligazione, stipulata per atto di notaio, quando la somma della condanna o dell'obbligazione si trovi liquida o esigibile.

Questo dritto di opposizione ordina una specie di fallimento civile che può essere ad ogni istante dichiarato per volontà o capriccio del creditore opponente, il quale è reputato conservare i diritti di tutti gli altri creditori del medesimo debitore.

La più piccola somma, la più esorbitante pretensione basteranno ad inceppare tra le mani del proprietario gl'immobili i più importanti, perciocchè costui non potrà più consentire altre valide ipoteche per liberarsi verso dell' opponente I novelli prestatori avrebbero sempre a temere d'una schiera di creditori ignoti o possibili, i cui titoli anteriori troverebbonsi con l'opposizione assicurati.

È vero che la nostra interpretazione, è stata contraddetta nella seconda deliberazione, assai confusa intorno a questa essenziale quistione. Sarà, in tutti i casi, necessario di meglio fermare il senso preciso della legge. Ma se il dritto dell' opponente non garentisse che i crediti per i quali cotesta opposizione si fosse fatta prima dell'inscrizione di una ipoteca convenzionale, non sarebbe questa una forma novella più complicata, più imbarazzante, data all'ipoteca giudiziale che si è inteso abolire?

L' assemblea ha ributtato un emendamento che tendeva ad autorizzare l' opposizione col permesso del giudice, sul deposito d'un atto sotto firma privata; essa ha voluto una condanna, o un titolo stipulato per mano di notajo. A che si riduce dunque, in questo stato di cose, l'economica spesa, se occorrerà sempre di instituire un giudizio, e quel famoso premio della corsa, di cui tanto si è ragionato, nel fine di bandire la preferenza derivante dall'ipoteca giudiziale, non torna forse in campo con tutti i suoi inconvenienti?

Quelli che han vôtato l' abolizione dell' ipoteca giudiziale agli infelici sforzi tentati per mettere qualche cosa in suo luogo, possono accorgersi che ella era pur necessaria. Percotendola, si è venuto a percuotere il credito personale, a pregiudicare le obbligazioni sotto firma privata, si è fatto pesare sulla proprietà, e segnatamente sulla piccola proprietà una massa enorme di spese, le quali non possono che andare in aumento del vero interesse dei capitali mutuati. In tutti i casi bi-

sognerà scrivere le obbligazioni per mano di notaio; in tutti i casi sarà necessario sostituire all' andar facile del credito personale, il pesante ed oneroso meccanismo delle inscrizioni e delle radiazioni.

Ciò che avrebbe dovuto farsi era quello che proponeva il signor Bayle-Mouillare, nel rapporto che faceva a nome della Corte di Riom, tornare in tutto alla specialità. Quel medesimo che prende la sua inscrizione, in virtù di sentenza, determini e circonscriva la sua ipoteca.

Il principio utile a mantenersi si è questo:

« L' ipoteca giudiziale deriva dalle sentenze di condanna, rendute in contraddizione, o in contumacia, definitive o provvisorie, in favore di colui che le ha ottenute ».

E ciò che richiedeva l' articolo 35 dell' ordinanza di Moulins, che, prima introdusse l' ipoteca giudiziale nel diritto francese.

La legge del 9 messidoro anno III contiene anche la parola condanna che ripete anche alla sua volta la legge degli 11 brumaio anno VII. L' ipoteca esiste per un credito nascente da condanna giudiziale. Una semplice sentenza preparatoria o d' istruzione, quale sarebbe quella che ordinasse una perizia o una pruova, non deve produrre un simile effetto.

Una curiosa osservazione può farsi, ed è che l' ipoteca nell' abolire l' ipoteca giudiziale ha oltrepassato il radicalismo, tante volte impugnato, delle leggi ipotecarie della prima rivoluzione.

In fatti la legge di messidoro anno III si esprime così (della ipoteca forzosa, art. 10).

« Nasce in favore del creditore, ipoteca sopra i beni presenti e futuri del suo debitore, contro del quale sta, sia una sentenza di ricognizione di scrittura privata o di condanna, sia una sentenza arbitrale, renduta esecutiva ».

Giusta la legge degli 11 brumaio anno VII, art. 3.

L'ipoteca esiste 2° per il credito nascente da una condanna giudiziaria.

Ma questa legge la specializza in certa guisa dicendo nell' articolo 4. « ella non può gravare che sopra i beni appartenenti al debitore al tempo della sentenza ».

Noi non vogliamo insistere di vantaggio sur una quistione che abbiamo già trattato distesamente. Aggiungiamo soltanto che la più parte delle legislazioni straniere consagrano il dritto di cui domandiamo la conservazione, sia sotto forma d' ipoteca, sia sotto forma di prenotazione. Quanto al dritto di opposizione, esso ci sembra accrescere le difficoltà invece di spianarle.

Se prescindi dall'abolizione dell'ipoteca giudiziale il progetto di riforma ipotecaria a noi pare che attui la più parte dei miglioramenti desiderevoli nell'ordine di idee in cui l'assemblea si è collocata; essa ha voluto conservare le basi principali del Codice civile nulla entrando nell'esame d'un nuovo modo di tenere i registri ipotecari, il cui principio muoverebbe, non più dal proprietario ma sì dalla stessa proprietà.

Sarebbe inutile in questo momento iniziare una disputa intorno ad un sistema intieramente nuovo conservando quello del Codice; è incontrastabile che lo si abbia di molto migliorato. Si è, generalmente parlando, tenuto dietro alle decisioni del consiglio di Stato, sposte nel notevole rapporto del sig. Bethmont. E una ragione di più per desiderare che, alla terza lettura il progetto si trasmuti in legge, certi di raccoglierne frutti eccellenti.

Ributtare le modificazioni utili, perchè tutte quelle che il desiderio spingeva a veder abbracciare non sono state occulte, è un cattivo sistema sopra tutto nel modo che corre.

Facciamo d'essere più modesti e meno esigenti e non vogliamo impedire i miglioramenti particolari, sul perchè tardi a venir su una riforma totale.

CONCLUSIONE

Quando la prepotente necessità, ha fatto conoscere ai Reggitori degli Stati, ed ai filosofi, per mezzo secolo d'esperienza il bisogno di ringiovanire una legge decrepita che si riattacca a grandi e vivi interessi di pubblica prosperità, che rappresenta una parte vitale nel Codice delle nazioni; quando più non si contrasta degli ostacoli, e non di rado potenti, su i primi elementi che la componeano, vincendosi, al contrario, i pregiudizi, le abitudini, i peculiari interessi; quando le mire degli economisti, dei giureconsulti e dei più grandi magistrati si dibattono ridurre ad applicazione, o ad evitare le triste conseguenze d'un mal concepito progetto di riforma ipotecaria; il trionfo dell'idea è completo, il tempo ha creato l'epoca opportuna in cui, più o meno tardi, gli scrittori filantropi, vedranno, col pubblico bene coronati studi, fatiche, speranze.

Alla vigilia d'una riforma ipotecaria, nessun documento sarà certo più utile e d'alta importanza di quello che riassume e presenta le basi sulle quali è stato innalzato il novello edificio. I motivi, rapporti e discussioni che si fecero al corpo legislativo per la formazione del Codice Napoleone, son le fonti più sicure e meno incerte per l'intelligenza e lo spirito delle leggi.

La nostra Raccolta se, da una parte, presenta le varie leggi di Europa sull'ipoteca, dall'altra presenta i progetti più accreditati e più vasti sulla riforma ipotecaria. Non mancherà, siam sicuri, chi al nostro lavoro darà taccia di sincretismo: in una Raccolta sommaria di leggi e progetti un tal difetto è in parte inevitabile; in noi è fiducia averlo superato. Il rapporto di Vatimesnil, su questa materia, è il primo slancio, per così dire, del genio legislativo della Francia, che, profittando di tutti e di tutto, rifonde le scientifiche discussioni, ricercan-

do il vero, ovunque lo trova, ne profitta e se l'appropria, ed infine afferrando i difficili rapporti delle cose delinea un quadro sul quale rivolgono l'attenzione, il Governo e la Nazione.

I dubbi di Wolowscki, spesso esaminati e discussi con istraordinario successo, su quel Rapporto e le sue ultime riflessioni, più che non paja, cooperano sempre all'unità : il lettore non ha bisogno, indeciso, vagare di sistema in sistema; egli ha un punto certo su cui fondare le osservazioni per accogliere o rigettare i principi.—Dobbiamo confessare che un nostro progetto, sintetizzando i vari pensamenti degli scrittori sulla riforma ipotecaria, dovea qui aver luogo; ma i risultati sempre infelici, e talvolta perniciosi alle scienze, degli eclettici sistemi, non a torto ci distolsero; riserbandoci però pubblicare, qualunque si sia, il nostro lavoro, tostochè la nostra legislazione, parteciperà direttamente al pensiero della riforma di talune specialità su i privilegi e le ipoteche.

FINE DEL VOLUME TERZO

INDICE

DEL

VOLUME TERZO DEL DIRITTO CIVILE DI ZACHARIAE

(N.B.) Quelle materie notate in carattere corsivo sono le più rimarchevoli note del *Salafia* sul dritto patrio antico e romano.

PARTE SECONDA

—

DEI DIRITTI CIVILI CONSIDERATI SOTTO IL RAPPORTO DEGLI OGGETTI A' QUALI SI APPLICANO.

Introduzione.

PARTE SECONDA

—

(Continuazione)

DEI DIRITTI CIVILI CONSIDERATI SOTTO IL RAPPORTO DEGLI OGGETTI A' QUALI SI APPLICANO.

(Introduzione)

LIBRO PRIMO

DEI DIRITTI SUGLI OGGETTI ESTERIORI CONSIDERATI INDIVIDUALMENTE

—

DIVISIONE

I. Dei diritti sulle cose.

—

SEZIONE PRIMA

Dei diritti di proprietà sulle cose.

(Continuazione)

Dell'acquisto della proprietà.

(Continuazione)

—

SEZIONE PRIMA

Delle azioni che nascono dal drillo di proprietà.

(Continuazione)

—

SEZIONE SECONDA

Del diritto di servitù.

(Continuazione)

—

SEZIONE SECONDA

Delle servitù reali, o servitù prediali (Servitù sensuscrictu)

(Continuazione)

—

SEZIONE TERZA

Dei privilegi e delle ipoteche

PARTE SECONDA

(Continuazione)

—

LIBRO PRIMO

(Continuazione)

SECONDA DIVISIONE

Dei diritti sulle persone

PRIMA SUDDIVISIONE

Dei diritti personali propriamente detti (jus obligationum)

SEZIONE PRIMA

Delle obbligazioni in generale

INDICE NUMERICO

Leggi Civili

VENDIBILE PRESSO LA REGIA UNIVERSITÀ
DEGLI STUDJ DI CATANIA

Prezzo dell' intera Opera